

Epistola Dedic.

ros. cum tota inclyta domo Oldenburgica
incolumem & florentissimam perpetuò con-
servet.

Leodii 1. Septembr. Anno 1703.

Illustris. V. Generos.

Subiectissimus

IOHAN. GRAKE D.



Amice

Epistola Dedic.

fortuna votis meis in tantum vellet subscribere, quâ animi mei humillimè grati indicium quodammodo præstare possem. Sed quod iis accidit qui solvendo non sunt, ut procrastinatione utantur. Id mihi hætenus contigit, veritus, ne id quod animo subjectissimo facere ausus, levitati vel arrogantiae adscriberetur. Verùm cum Illustrissim. Vestr. Generos. Clementiæ, & omnium Virtutum Heroicarum splendor adeò ab omnibus conspiciatur, ut & omnium ore deprædicetur. Hisce confisus, Illustrissimæ Vestr. Generos. hosce meos labores, ut sub illa protectione invidorum latratus omninò comprimantur, dedicare, simul ac signum meæ devotionis ostendere volui. Ut itaque quidquid hoc est operis, clementer accipiat, quam possum humiliter supplico, DEUM comprecans ut Illustr. Vestr. Generos.

Epistola Dedic.

ros. cum tota inclyta domo Oldenburgica
incolumem & florentissimam perpetuò con-
servet.

Leodii 1. Septembr. Anno 1703.

Illustris. V. Generos.

Subiectissimus

IOHAN. GRAKE D.



Amice

I. N. J.

Tractatus Theorico-Practicus

D E

AUTHORITATE
PRIVATA,

S I V E.

Quando liceat unicuique se , & alios , & bona,
& jura sua sine Judice vindicare ,

*Propter faciliorem Methodum secundum Titulos Institutionum
dispositus , ut Studiosis statim ab initio prodesse , ceteros
verò ab onere alios de hisce consulendi , non
parum sublevare possit :*

Conscriptus à

JOHANNES GRAKE D.

OMNIA NUNC PRIMUM IN GERMANIA EDITA, SUISQUE
Argumentis illustrata , eorumdem Indice in fine annexo.

☉ (o) ☉

LEODII,

Ex Typographiâ Lamberti Thonon Bibliopolæ ad Insigne Stellæ Auræ
sub Turri Sancti Lamberti. M. D. C. C. V.

I. N. J.

Tractatus Theorico-Practicus

D. E.

AUT HORITATE PRIVATA

2172

Quando licet unicuique se, & alios, & bona,
& iura sua sine iudice vindicare,

Propter facilitatem Methodorum secundum Tunc Institutionem
dispositum, in gradibus huius ab initio processu, error
tunc ab omni alio de iure considerandi, non
pariter sublevari possit:

Consequenter

JOHANNES GRAKE D.

OMNIA NUNC PRIMUM IN GERMANIA EDITA, SUIQUE
Argumentis illustrata, eorumdem iudice in fine annexo.

22 (0) 22

LEODII

In Typographia Lambertina Theon Biblicorum ad Indignitatem Annis
sub Tunc Sancti Lambert. M. D. C. V.



Illustrissimo ac Generosissimo Comiti

& Domino ;

DN. ANTONIO
GUNTHERO,

Comiti in Oldenburg & Delmenhorst,
Dynastæ in Jagnorn & Kniphausen &c.

DOMINO SUO CLEMENTISSIMO.

DIu est, Illustrissime & Generosissi-
me Comes & Domine , Domine
Clementissime , quo Illustris. Vestr.
Generos. me permulta debere sciam ; & ex-
inde per quam sæpiùs optavi , ut tandem
fortu-

Epistola Dedic.

fortuna votis meis in tantum vellet subscribere, quâ animi mei humillimè grati indicium quodammodo præstare possem. Sed quod iis accidit qui solvendo non sunt, ut procrastinatione utantur. Id mihi hætenus contigit, veritus, ne id quod animo subjectissimo facere ausus, levitati vel arrogantiaë adscriberetur. Verùm cum Illustrissim. Vestr. Generos. Clementiaë, & omnium Virtutum Heroicarum splendor adeò ab omnibus conspiciatur, ut & omnium ore deprædicetur. Hisce confisus, Illustrissimæ Vestr. Generos. hosce meos labores, ut sub illa protectione invidorum latratus omninò comprimantur, dedicare, simul ac signum meæ devotionis ostendere volui. Ut itaque quidquid hoc est operis, clementer accipiat, quam possum humiliter supplico, DEUM comprecans ut Illustr. Vestr. Generos.

Epistola Dedic.

ros. cum tota inclyta domo Oldenburgica
incolumem & florentissimam perpetuò con-
servet.

Leodii 1. Septembr. Anno 1703.

Illustriss. V. Generos.

Subjunctissimus

JOHAN. GRAKE D.



Amice

Amice Lector.

OMnem in jure periculosam esse definitionem ex Legibus satis constat. Quapropter non admirandum, scripta quæ noviter eduntur, à majore parte legentium improbari, aliis placere alià: nam in scientiis omnibus, præsertim juridica, quot capita videmus, tot sententias reperimus, imò in eodem sæpè cerebro fluctuantes, & incertas sententias contineri perspicimus. Et quod magis est, illi qui nec jura intelligunt, uti tutor ultra crepidam, descriptis aliorum judicant. Hoc si & mihi eveniat, non est de quo multum sim sollicitus cum & hoc contigerit Jurisconsultis summis, quibus nec comparandus sum, nec ambio. Si verò aliquid in hoc Tractatu propositum, quod tibi Amice Lector, gratum, & prodesse poterit, est quod mihi gratuler, tibi que gratias agam, & incitamentum erit, ut volumen primum mearum Responsionum tanto citius exhibeam.

Vale & fave.



INDEX CAPITUM.

CLASSIS PRIMA.

P R O Æ M. Quando liceat unicuique & se, & alios, & bona & jura sua sine Iudice vindicare.

C A P. I. Explicatio verborum in Rubr. *Quando liceat unicuique sine Iudice se vindicare.*

C A P. II. De defensionis Definitione, Divisione & Origine.

C A P. III. De Personarum defensione.

C A P. IV. De Requisitis legitimæ defensionis personæ.

C A P. V. Quid contra injuriam vel vim inferendam liceat.

C A P. VI. De Probatione defensionis.

C A P. VII. Quid Dominis liceat propriâ autoritate agere.

C A P. VIII. Quantum Patriæ potestati concessum. (hendas

C A P. IX. De parentum potestate circa Nuptias liberorum contra-

C A P. X. Quid parentibus contra liberos qui absque illorum consensu nuptias contraxerunt, permissum.

C A P. XI. Anne parentes liberos absque illorum consensu nuptias contrahentes teneantur dotare: & an illos exhæredare possint.

C A P. XII. Quid patri vel marito propter commissa in matrimonio sit permissum.

C A P. XIII. Continuatio quid marito contra uxorem liceat: vel uxori contra maritum.

C A P. XIV. A sponsalibus quomodo recedi possit.

C A P. XV. Circa dotes quid propriæ autoritati licitum.

C A P. XVI. De Secundis Nuptiis.

C A P. XVII. De autoritate Tutorum & pupillis.

C A P. XVIII. De consensu curatorum, & minoribus.

C A P. XIX. Quid unus tutor vel curator suâ autoritate inconsultis reliquis tutoribus possit in negotiis ad se pertinentibus.

C A P. XX. Quid tutores vel curatores suâ autoritate in negotiis ad alios pertinentibus, possint.

CLASSIS SECUNDA.

C A P. I. De defensione rerum in puncto occupationis ædificationis.

C A P.

- CAP. II.** De Retentione propter expensas & melioramenta.
CAP. III. In rebus incorporalibus quid propria possit authoritas.
CAP. IV. Continuatur materia servitutum Realium.
CAP. V. Quædam de servitutibus realibus continuantur, & de Habitatione inferuntur.
CAP. VI. De Usufructu, & quid circa illam propria authoritas possit
CAP. VII. De Donationibus.
CAP. VIII. De Insinuatione & Revocatione Donationis, & Mortis causa donatione.
CAP. IX. De Testamentis & fideicommissis universalibus.
CAP. X. Quæ in Testamentis observanda.
CAP. XI. An & quando Inventarii confectio ab hærede possit intermitteri, & alia de Testamentis.
CAP. XII. Continuatur materia Testamentorum.
CAP. XIII. De Revocatione Testamenti & aliis.
CAP. XIV. De Legatis & fideicommissis particularibus.
CAP. XV. De Successione ab intestato.
CAP. XVI. Generalia de contractibus. & quædam in specie de Mutuo
CAP. XVII. De Commodato, Deposito & Pignore, quid circa illa propria possit authoritas.
CAP. XVIII. De Fidejussoribus.
CAP. XIX. De Emptione & Venditione.
CAP. XX. De Locatione & Conductione.
CAP. XXI. De Emphyteusi.
CAP. XXII. De Feudis.
CAP. XXIII. De Societate & Communi dividundo.
CAP. XXIV. De Mandato & Negotiis gestis.
CAP. XXV. Quomodo Obligationes tolluntur.

CLASSIS TERTIA.

- CAP. I.** De Furto, & Bonis vi raptis,
CAP. II. De Possessione Generalia, quid circa illa possit propria authoritas, & de Spolio
CAP. III. De Lege Aquilia, & si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur
CAP. IV. De injuriis.
CAP. V. De Criminibus, sive Delictis publicis.
CAP. VI. Miscellanea.



IN NOMINE JESU!
DE PRIVATA AUTHORITY

S I V E

Quando liceat unicuiq; & se, & alios, & bona
& jura sua sine Judice vindicare.

PROÆMIUM.

SUMMARIA.

1. CHRISTUS debet esse principium operis.
2. Justa sibi ipsi dicere est regulariter prohibitum.
3. Nisi publica vel privata utilitas aliquando diversum suadeant.



UM VBI CHRISTVS NON EST PRINCIPIVM, ibi nullius boni operis possit esse fundamentum, gloss Novell. 1. quod pluribus prosequitur Thoming. 1. consil. 24 princ. Ideo invocato Nomine JESU hunc de privata Authority Tractatum exordiar.

Est autem regulariter nemini permissum sibi ipsi jus dicere, uti nec² propria authority se vindicare, l. 13 ff. quod metus causa l. unica §. fin. ff. d. suffrag. l. 14 C. de Judæis l. 4. C. fin. repund l. unic. C. Ne quis in sua causa jud. quod & in suis rebus quodammodo secuti Imperatores. Sichar l. 1. n. 2. 3. C. de jurisd. om. jud. Sed quilibet id quod sibi debetur competentis actione proposita, coram iudice debet prosequi, d. l. 13 l. pen. ff. ad l. Jul de Vi privat Hartm. 1. obs. 1. in princ. quod pluribus notat Cothman vol 2. resp. 91 num. 6, 7. Nam viam facti arripientes multis periculis se ipsos involvunt, & DEUM ultorem habent. Cothmann. 1. Respon. Acad. Pro abominabili enim habetur, quod quis propria

A

autho-

2 DE PRIVATA AUTHORITY

authoritate sibi jus dicat. *Marant. prax. aur. par. 3. in fin.* maximé hisce temporibus ubi leges adeo vim improbant, ut cum olim licuerit in jus vocatum, propriâ authoritate (ut dicitur) rapere, hodie illud improbarint. *Hilliger ad Donell. part. 2. lib. 23 cap. 2. in not. lit. Q.* Nam est judicis discordias componere, *l. 13 §. 3. ff. de usufr. c. discordantes distinct. 90* & partes aliquando ad concordiam *Gail. de P. P. lib. 2. c. 18. Wurms. tit. de Arbitr. obs. 11.* imo etiam incarcerendo. *Costa de Remed. subsid. remed. 60 illat. n. 16* (quod tamen *Brunerus à Sole in Compend. resolut. in vocab. Judex limitat*) compellere, idq; propter publicam tranquillitatem *Gail. de Pignor. cap. 12 num. 3* ne cum hoc arbitrio singulorum permittatur, quod per magistratum fieri potest, tumultus faciendi occasio præbeatur *l. 17 ff. de R. I.* ideo gravissimæ pœnæ contra illos, qui se propriâ authoritate vendicant, constitutæ sunt *l. si quis in tantam C. unde Vi. l. extat. ff. quod metus causa Marant. d. part. 3. Philipp. Matthæi l. 176 ff. de R. I.* (contra quas an Minor restituatur, habet *Sfort. Oddas quest. 81 art. 6.*) & certè non nimium propriæ authoritati est indulgendum, nam alias plus satis crescit proprii arbitrii licentia. *Koppen quest. 15 num. 14.*

3 Verum cum aliquando necessitas & publica & privata utilitas diversum suadeant, & privatæ authoritati aliquid concedendum esse utile fore reperiant, cum melius sit intacta sibi jura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere, *l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. non est neceß.* multæ leges publicatæ sunt, quæ vim vi repellere docuerunt, ut illæ notantur. à *Mediv. tract. 1. de casu fortuito, part. 1. quest. 8. num. 1. Novar. conclus. pract. 1. nu. 44 Gregor. Tholosan. Syntagm. jur. Civil. lib. 36 c. 2 §. num. 15* & multis aliis, quibus tandem factum, ut titulus specialis, *Quando unicuiq; sine judice se vindicare liceat*, Codici insertus habeatur.

4 Animum itaq; induxi DEO adjuvante secundum generalia verba dictæ Rubric. annotare, Quando & quomodo unicuiq; se, & quod ad personam pertinere videtur, deinde etiam sua bona & jura quæ bonis annumerantur, *Goedd. l. subsignatum §. 1. ff. de V. Sign.* propriâ authoritate, Judice non requisito vindicare liceat.

CAP. I.

**Explicatio verborum in Rubr. Quando liceat uni-
cuique sine Judice se vindicare.**

SUMMARIA.

1 *Tractatus omnis debet à cognitione verborum initium capere.*

2 *Dictio Quando quid importet.*

3 *Licet dictio.*

4 *Dictio Unusquisque importat universalitatem.*

5 *Judex quis.*

6 *Se dictio.*

7 *Vindicare quid.*

8 *Devotio publica quenam.*

Cum autem omnis tractatus recto ordine disponi, *Marant. prax 1*
aur præem. num. 13 & à cognitione verborum initium capere de-
beat. *Bald. l. liberti in 9. C. de oper. libert. cum eorum prior et si rerum*
potior sit ratio l. 7. in fin. ff. de suppellect. l. 1 ff. de Reb. credit. Itaque
ad explicationem verborum Rubricæ: **QUANDO LICEAT UNI-**
CUIQUE SINE JUDICE SE VINDICARE, accedam. Verba autem, **2**
QUANDO LICEAT, satis indicant, quod regulariter (uti supra dedu-
ctum) propria auctoritas legibus non placeat, nam illa dictio
QUANDO irregulare quid denotat, uti ex tit. *C. quando liceat ab emtio-*
ne discedere. Quando mulier officio tutela fungi potest, & aliis videre licet.

Quod autem dicitur **LICET**, indigitate videtur, quod sit quidem **3**
permissum, sed non præceptum sive mandatum, ex quo *Bald. hic,*
dat Regulam, Quod ubicunque permittitur vindicta privato, tunc
dicatur permissa sed non iussa, quod in quantum procedat infra vi-
debimus. Dictio vero **UNUSQUISQUE** importat universalitatem, **4**
adeo ut omnibus & singulis illud competat *Jason l. 1. num. 13 C. de S. S.*
Eccles. Dicitur autem **JUDEX** quasi jus dicens, *Marant. aur. prax 5*
part. 2. num. 13 Schneidw. §. 1. Inst. de Act. n. 19 quo explicat Ritte hus.
Nov. part. 9. c. §. n. 2. 3. coram quo ambigua fata causarum examinan-
tur,

tur, & medius est inter Actorem & Reum, l. 22 C. de fals. & qui tandem sententia sua controversiam dirimit, vel condemnando Reum vel absolvendo. l. 1. ff. de Re jud. l. 13 §. 2. ff. de recept. qui arbitr. de qualitatibus vero iudicium habet Galganettus de Jure Publ. lib. 2. usque ad tit. 7. & quomodo differat à Lege, Magistratu, Arbitrio. Ritterbus. Nov. part. 9. cap. 5. Distinctiones iudicum notavit. Galganett. d. loc. & Ummius disp. 1. thes. 6. Schneidw. princ. Inst. de Act. §. 1 nu. 23 & seqq. Sed de hisce ex professo tractat. Cavatius in tract. de perfecto iudice, modo iudicandi, & impedimentis iustitiæ. Quomodo vero differat pro suo arbitrio quid facere vel libere disponere, notat Gilken. in pralud. tract. de rerum divis. num. 42. Dictio Se proprie ad personam se vindicaturam sive defensuram spectat, defensionis enim personæ tanquam naturalis & principalioris (ut infra remonstrabitur) in primis mentio facienda erat. Verum quando de defensione personæ aliquid disponitur principaliter, illud ad ejusdem res per consequens extenditur. arg. l. 12 13 14 15 ff. de testam. tut. Ideoque argumentum à persona ad res valere. notat Everhard. in loc. legalib. loc. 84. Idque omnino in hac Rubrica procedit, eum & ipse Imperator illam ad populos agridum extendat. l. 1. h. t. quare etsi alias appellatione personæ res non veniat, illud tamen hoc loco ex mente legislatoris eo esset extendendum, Goeddey. l. 6. §. 1 num. 22 usque 25 de V. S. VINDICARE etiam latissime accipitur, non ut in §. 15 Inst. de Act. vel ut Muretus ad l. 2. §. quo Decemviri ff. de Orig. jur. sed pro defensione juris quod alicui homini, rei, vel causæ debetur. Goeddey. l. 131 numer. 22 de V. S. Atque hæc prima pars tituli dicitur, de qua loquitur, l. 1. C. h. t. Siquidem h. t. Sequitur altera pars scil. DEVOTIO PUBLICA. Hæc verba sumit Sichard. dict. loco pro utilitate publica, idem sentit Paris. in addit. ad Bart. ad hanc Rubr. & Bald. hic ad l. 2. facit Regulam. Quod ubicunque Lex permittit aliquem occidi vel offendi, hoc permitti propter bonum publicum, quæ tamen ad illam legem restringendi, nam alias falleret. Sed proprie loquendo publica Devotio hoc tit. in l. 2. ad milites restringitur, nam milites dicuntur devotissimi, ideo qui ab ea devotione desciscunt deferta militia devotionem publicam lædunt. Cujac. hic. quare ut milites ab hoc crimine tanto magis deterreantur, illam Devotionem vindicare cuilibet permittitur lege 2. h. t.

De Defensionis Definitione, Divisione
& Origine.

SUMMARIA.

- 1 Defensionis definitio præmittenda & origo.
- 2 Defensio definitur.
- 3 Vis & injuria quomodo hic sumantur.
- 4 Non solum personæ sed & rerum defensio est permessa. ideo.
- 5 Distinguitur in defensionem personæ & rerum.
- 6 Defensio omni jure licita.
- 7 Ex quo jure descendat Personæ vel rerum defensio.

ANtequam vero ad specialiora descendamus hujus permissæ defensionis sive vindicationis definitionem & originem præmittam, sectus Jctos & Philosophos, uti docet *Medices tract. de defin. in proem. per tot.* Definitionem pono cum Jcto Florentino in l. 3. ff. de J & J 2. Quod hæc defensio sive vindicatio, sit vis atque injuriæ propulsatio. Vim intelligimus injuste illatam, cum gl. ad hanc legem, Et generaliter accipimus pro qualibet violentia (quæ quoduplex sit, notat *Medic. tract. de cas fortuit. quest. 8. num. 2. 3.*) injusta. Injuriam itidem generaliter intelligimus pro illo quod non jure fit §. 2. *Inst. de lege Aquil. princip. Inst. de Injuriis.* Uti vero non solum personæ sed etiam rebusvis *tot. tit. ff. de vi & vi arm. C Unde vi & injuria §. 13 Inst. de leg. Aquil. §. 1. de injur & plurib. ll. ff. & C ad l. Aquil. infer-* tur, ideo etiam non solum personæ, sed & rerum defensio permessa est. *Gloss. ad l. 3. ff. de J. & J. & ibi Bart. num. 6. Jason. num. 23.* Quare defensio distinguitur in defensionem Personæ & Rerum. Personæ defensio est, quando quis vim atque injuriam illatam vel instantem propulsat & se d. l. 3. ff. de Just. & J. vel conjunctis, *Gramm. cons. 68 num. 4. gloss. ad d. l. 3. vel etiam extraneis Jason d. l. 3. ff. de J. num. 29 30 & ad illam l. DD. communiter.* Rerum vero est quando quis res & bona sua sive jura contra vim & injuriam defendit. l. 1. C. unde Vi. *Viv. opin. comm. lib. 2. opin. 85.*

6 Trahit autem illa defensio originem non solum ex jure naturæ, l. 1. §. 11 ff. si quadrup. pauper fec. dic. Jure gentium, l. 3. ff. de J. J. Jure Canonico, c. 7. distinct, 1. sed & jure divino, Exod. c. 21 vers. 13. Deuter 19. vers. 9. Hebr. Iacobi Rubr. 2. nu. 7. & civili, l. 1. §. vim vi ff. de vi & vi armat. Quæ omnia cum multis legibus & authoritatibus à Carptzov. pract. crim. quest. 28 num. 2 3. 4. 5. deducta, eò me remitto, Etsi quidem hæc ita sint, tamen pro majori distinctione annotandum, quod non omnis defensio sit omni jure, sed quædam jure naturali quædam civili permessa Bald. l. 3. num. 5 ff. de J. J. Quare ex Jure Divino sive 7 Naturali ortam dico, quæ solius personæ necessariam defensionem comprehendit, l. 3. per verba quod quis ob tutelam corporis sui fecerit, ff. de Just. & J. & ibi Bald. nu. 1. & l. 4. ff. ad l. Aquil. Cabal. resol. crim. casu 88 nu. 2. & illa defensio appellatur eine Nothwehr, P. H. O. art. 136 Ex jure vero civili promanasse arbitror rerum defensionem, quod exinde patet, quod defensionem corporis per pactum renunciare non valeamus. Med. de cas. fort. part. 1. quest. 8. nu. 19 secus in defensione rerum ratio esse potest, quod nemo sit dominus membrorum suorum, Gail. 2. de P. P. c. 2. nu. 14 rerum autem suarum quilibet sit moderator & arbiter l. 21 C. Mandat. Ideoque dictum Baldi l. 1. C. h. t. nu. 8. & Sich. l. 1. C. de Pact. nu. 25 quod sc. ubi vindicta privato permittitur, concessa non iussa dicatur, & quod pacto tolli possit, ad defensionem rerum, non vero corporis restringendum est. Nam si quis se non defendat, seipsum videtur interfecisse, Illustr. cons. 22 vol. 4 nu. 14 Nam etsi quidem per Imperatorem & statuta defensio rerum possit tolli, Med. dict. loc. nu. 9 tamen defensionem corporis nulla lege nec rescripto derogari potest utique quæ à jure naturæ, ideoque jure civili non dirimenda. §. 11. Inst. de J. N. G. & C. & l. 8 ff. de R. J. Cabal. resol. crim. 88 num. 2. 3. Bald. l. 3. ff. de J. & J. nu. 2. 4. 5. 8. 9. 10.

CAP. III.

De Personarum defensione.

SUMMARIA.

1. De personis tanquam objecto digniore prius agendum.
2. Persona defensio distinguitur in defensionem sui ipsius vel alterius.

3. Seipsum defendere est licitum.
4. Imo mandatum
5. Et ne corpori noceatur.
6. Licet etiam defendere conjunctos.
7. Amicos & Socios.
8. Etiam Extraneos.
9. Non tamen aliorum periculis obviare quis obligatur, praesertim cum suo periculo.

Dispescimus supra legitimam defensionem, in defensionem personae & rerum. Sed cum Jurisconsulti de personis tanquam dignioribus, gloss. ad § fin. Inst. de J. N. G. & C. l. 44 ff. de Aedil. Edict (quae meritò priori loco ponenda, arg. l. 1. ff. de alb. scrib.) primo tractare solent, eorum vestigiis insistens primo loco vidabimus, quomodo Quis seipsum & alios vindicare possit. Necessum vero duco hoc loco admonere, me nolle de defensione personae adeo plenè uti illa materia postulat, in hoc Tractatu agere, sed quae notanda remissivè tractare, de hac enim defensione multi extant Tractatus, qui meis non indigent additionibus, quare ad eos remittere sufficiet, interim quam opinionem etiam circa hanc personae vindicationem probabiliorem judico, indicabo. De rerum vero vindicatione sive defensione pluribus proponam, eam enim intentione hosce labores sum aggressus.

Hisce praemissis distinguimus defensionem personae in defensionem personae suae vel alienae. Personae suae sive propriae defensio est, quando quis se ipsum à vi & injuria illata vel inferenda legitime vindicat.

Quod verò quilibet se ipsum contra aggressorem à quo insultatus, (quid autem sit insultus, & quis dicatur insultatus, habet De-
cimi consil. 676) vindicare possit etiam occidendo constat, ex l. itaque l. scientiam, §. qui cum aliter ff. ad l. Aquil. P. H. O. art. 139, ubi Gilhaus. Gail. 2. obs. 110 nu. 10 ubi Grevejus conclus. pract. ad Gail. ad d. obs. n. 1. 2. & DD. communiter, ad l. ut vim ff. de J. & J. Gallus cons. 80 Grillenzontus consil. 114 & quae apud illos allegantur. Eaque defensio non solum omni jure, Covarruvias tom. 1. tertia part. relect. de homicid. §. unico nu. 1. Gravejus ad d. loc. Gail. de P. P. lib. 1. cap. 16 nu. 7. sed & cuilibet omni loco est permessa, Gail. d. cap. 16 nu. 9. & contra omnem personam
uti

DE PRIVATA AUTHORITY

uti volunt D. D. allegati, in consil. 22 vol. 4. cons. Illustr. Medic. cas. fore. quest. 8. addit. ad Bart. l. 3. nu. 4. lit. L. ff. de J. & J

4 Imò quod magis est non solum admittunt defensionem sui corporis, sed severè injungunt, adeo ut si quis se non defendat, & occidatur, se ipsum interfecisse videatur, d. consil. 22 num. 41 Sic potest quis occidere mediatorem si aliter se tueri nequeat, Caroc. sing. 26 Curtius senior consil. 21 nu. 9

5 Et hoc non solum procedit quando quis propter insultum timeret mortem, sed etiam pro defensione nè membro aliquo mutiletur, Covarr. de §. unic. nu. 2. quod non obscurè probatur P. H. O. art. 40 in verbis ohne verletzung des Leibes, Mynsing. Resp. 27 nu. 6. decad. 3. Gail. de Pac. Publ. cap. 16 num. 6.

6 Atque hæc de defensione sui ipsius dicta sufficiant, sed cum supra defensio personæ sit divisa in defensionem sui ipsius, & alterius, restat ut videamus de defensione alterius, & primo parum dubitatur de personis nobis conjunctis (nam quando de sua persona fit mentio in lege illud extenditur etiam ad conjunctas, & quas circa se habet l. 3. §. sed quod diximus ff. de pen. legat.) quod pro defensione illarum, liceat illum, qui illas aggreditur, occidere. Galus consil. 79 num. 25 26 Grillenzon. consil. 124 hanc communem dicit Clarus §. homicidium, nu. 27 Surd. decis. 101 nu. 12 Tiraquel. de pæn. temper. caus. 51 nu. 66 usque 73 & pluribus firmat Carpzov. quest. 32 nu. 2, 3, 4, 5, 6, 7. Illud extenditur etiam ad amicos & locios, Med. de cas. fort. part. 1 quest. 8. nu. 41. 46 Decius consil. 469 nu. 2. Bald. l. 3. ff. de J. & J. nu. 14 & gloss. ad d. l. Covarruvias supr. alleg. §. nu. 5. Medic. Sum. peccat. tit. 4. quest. 110 & ad socium itineris. Vasq. lib. 1. contrav. cap. 16 num. 18 & ad cauponem qui peregrinum hospitem à malo & injuria defendere tenetur. Guid. sing. 442 sic etiam vicinus defendere potest vicinum, Corsetus sing. verbo de Defen. Tandem etiam ad planè extraneos, Covarruv. dict. loc. Alexand. consil. 469 nu. 1. 2. Bart. l. 3. nu. 8. ff. de J. & J. Carpzov. quest. 32 nu. 9 &c. Vivius comm. opin. 69 Et cum hisce omnibus consentit P. H. O. art. 150 per verba. Item so einer zu Rettung eines andern Leib, Leben oder Gub, jemand erschlaget: & latè vol. 4. cons. Illustr. consil. 22 num. 56 57

9 Non tamen est privatus obligatus privati periculo obviare, etiamsi ipsi hoc uti dictum est licitum sit. Vasq. lib. 1. contrav. cap. 16

De Requisitis Legitimæ Defensionis Personæ.

SUMMARIA.

- 1 Defensio sive vindictio debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ.
- 2 Moderamen inculpatæ tutelæ quid.
- 3 Ejus requisita.
- 4 An paritas armorum sit necessarium ejusdem requisitum.
- 5 Debet defensio vel vindictio fieri in continenti.

UT autem vindictio illa impunè fiat, requiritur, ut fiat legitime, quod in hac materia dicitur cum moderamine inculpatæ tutelæ, Moderamen enim inculpatæ tutelæ in hac defensione pro forma requiritur. *l. 1. C. unde Vi, Negusant res. 352 num. 24 Gall. cons. 80 Clarus §. homicidium, ubi in not. nu. 114*

Dicitur autem defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ, quando quis se non potuit aliter ab offensione tueri, quàm eo modo quo se defendit. *Grillenzon. consil. 124 nu. 16 Gail. 2. obs. 110 n. 13 & post illum Carpzov. pract. crim. quæst. 28 num. 19* qui cum alios allegant, sufficient, atque hæc descriptio probatur. *P. H. O. art. 140*

Hujus moderaminis inculpatæ tutelæ, tria esse requisita DD. volunt, quæ trahunt à **Causa**, **Modo**, & **Tempore** defendendi. *Mascard. vol. 3. conclus. 1126 num. 13 Carpzov. d. quæst. 8. nu. 20* Causa est injusta offensio, ut si quis ab alio fuerit insultatus (insultus vero quid sit, vel insultum facere, notat *Decius consil. 676 num. 1. 2*) *P. H. O. d. art. 140 in verb. So einer jemens mit einem Todlichem Wafsen oder Wehr uberlaufft, ansicht oder schlaget*, quæ sententia magis convenit juri, quàm illa quæ ponitur à *Mascard conclus. 1126 nu. 56* ubi causam ponit sc. ut defensio non fiat ad vindictam, illud enim rectius ad modum & tempus refertur, quàm ad causam, ut ex sequentibus patebit.

Modus est, ut defensio sit proportionata ad imminens periculum: sc. Defensio moderata est quæ tanta est, quanta expedit ad se defen-

dendum *Negus. Resp.* 352. nu. 35. Sed cum de hisce satis tractatum apud *Mascard. d. concl.* nu. 35. *Bald. l. 1. C. unde Vi.* nu. 2. & *Carpzov. quest.* 28 nu. 23 nolo alienos labores describere.

4 Verum cum hoc loco de paritate armorum multa dicuntur uti constat apud *Bald. Mascard. Carpzov. d. loc. num* 24. Ego simpliciter concludo, quod de armorum qualitate parum sit laborandum, modo de Causa sc. quod sit insultatus & non possit evadere vel probabiliter dubitet, se aliter evadere non posse (hoc enim est fundamentum necessarium) satis constet, *l. scientiam* 45. §. *qui cum aliter ff. ad l. Aquil. in clem. Unic. si furiosus d. homicid. l. 1. §. pen. ff. ad l. Cornel. de Sicar. P. H. D. art.* 140 uti notat *Mascard. d. loc. nu.* 39. *Caball. resoll. crim. cas.* 62 nu. 5. *Decius conf.* 678 nu. 4. sed quod ibi dicit posse quem occidi propter maxillatam, de qua quaestione videre possunt *Arum disp. 1 th. 1. in fin. Menoch. conf.* 107. nu. 40 *Clar. §. homic.* nu. 119. *Carpzov. quest.* 30. n. 19. usq. 43. *Fichard. consil. German.* 117. nu. 5. & sequent *Boer. decis.* 169. *Grammat. decis.* 98 limitandum est, uti hoc limitat *Alexand vol* 7. *conf.* 119. n. 5. ubi præ cæteris rectè & juridicè de imparitate armorum loquitur. Quid autem apud DD. de Modo sc. imparitate vel paritate armorum differitur, hoc notarunt *Mascard & Carpz. dd. locc.* Adeoq. non tam paritas armorum requiritur quam illud quod diximus, quod defensio debeat esse proportionata ad imminens periculum, sc. moderata in tantum quantum necessario requiritur, quibus notatur quod defensio debeat fieri non ad vindictam, sed tantum ad necessariam defensionem, *gl. l. 1. C. Unde vi.* & ibi *Bart. l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aquil.*

5 Tertium & ultimum requisitum est Temporis sc. ut fiat incontinenti pendente & imminente adhuc periculo, *gl. l. 1. C. unde Vi. Med. de cas. fort. part. 1. quest.* 3 nu. 51. *Mascard. de probat. conclus.* 1126. n. 43. & *Capoll. consil. crim.* 41 nu. 11 *conf.* 42 n. 4. *conf.* 75 n. 7. 8. 9. quod etiam patet ex *P. D. H. art.* 139. und dem jenigen der ihn also benohtiget, item *art.* 140 und der Benohtigter kan fueglich ohne Fahrligkeit &c. nicht entweichen, quod pluribus deducit *Carpzov. quest.* 28. nu. 28 29. Illa enim defensio dicitur fieri incontinenti, quæ fit pendente rixa & tumultu, idque in defensione Personæ omnimodo requiritur, *Boer. decis.* 168. *Negusant. respons.* 352. num. 30. 38. *Gail. de P. P. lib. 1. cap.* 16. num.

12 17 Bellon. lib. 1. de eorum qua incont. fiunt, vel qua ex intervallo, cap. 7. nu. 7- Carpzov. quest. 31 nu. 15 ubi in sequent. opiniones aliorum recenset. Et miror in hisce terminis dubium moveri, cum si aliter velimus voculam Incontinenti interpretari, fundamentum Constit. Crim. art. 140 scil. *das der Benohtigter anders nicht entweichen kan*, tolleremus, cum tamen illud etiam apud reliqua requisita uti principium omni modo consideretur, uti supra deductum, atque cum hoc consentit Capoll. consil. crim. 42 num. 4.

CAP: V.

Quid contra injuriam vel vim inferendam liceat.

SUMMARIA.

- 1 Contra inferendam injuriam an licita sit defensio.
- 2 Minantem an liceat occidere.
- 3 Terror armorum an sufficiat.
- 4 Jurisconsultus primus an expectandus.
- 5 Fugere an quis teneatur.
- 6 Insidiis expectantem an liceat occidere.

ET hæc quidem in vi vel injuria illata absque disputatione procedunt: præterea tamen in inferenda vi vel injuria idem obtinet; ut puta, si quis audiat & videat signa actus & præparamenta, manifestam voluntatem de lædendo, offendendo, & nocendo ostendentia, Cothmann. 1. resp. 7. num. 80

Quare DD. quidam statuunt, quod si quis alicui minas intulerit, minatum posse minantem occidere, Bertrand. vol. 7. consil. 247 Bald. l. 1. C. b. t. quando liceat unic. sine judic. nu. 2. atque ita illum allegat Sich. d. l. 1. nu. 3. Sed uti Sichard. ibi subjungit quod hæc opinio sit periculosa, sic ego dico, quod illa sententia non sit vera, uti hoc docet Carpz. pract. crim. part. 1. quest. 29 n. 64 ideoq; propter solas minas verbales non potest minantem occidere (nam talicasu judicem adire & cautionem de non offendendo exigere potest Boer. decis. 168 nu. 13.) sed necesse est quod minans accedat ad actus sive præparamenta læden-

di, tunc enim ejusmodi minantem & ad lædendum se præparantem occidere licitum est, & ita decidit Jason l. 3. num. 14 ff. de Just. & J. Bertrand. vol. 7. cons. 210 nu. 4. Negus. Resp. 249 num. 7 quod sufficientes explanat Carpzov. in pract. crim. part. 1. quest. 29. nu. 56. 57.

Terror autem armorum sufficit Caball. resol. crimin. cas. 90. Capoll. cons. crim. 28. nu. 10 cons. 29. nu. 13. cons. 44. nu. 6. Alexand. cons. 676 infim. gloss. ad l. 1. C. unde vi ubi Azo. n. 2. Bertrand vol. 7. cons. 128. n. 3 Bald. l. 1. C. unde vi. n. 14 15 Consil. Illustr. vol. 4. cons. 22 nn. 31. 32 aded ut, si tantum constet de præparatione ad offendendum, licitum sit præparantem occidere, quamvis nondum offenderit, Mascard. de Probat. concl. 1126 n. 9. Idque probatur P. H. O. art. 40 in verbis: *sa einer jemanden mit einem Todlichen Waffen oder Wehr ubevlaufft, ansicht, &c.* quod etiam ita explicat ibi Gilhaus.

4 Quare primus ictus non expectandus est gloss. l. 1. C. Unde Vi. Clarus §. homicidium n. 33 & not. 113 Capoll. cons. crim. 8. nu. 11. cons. 23. nu. 5. Caball. resol. crim. cas. 88 Riminald. cons. 13. nu. 29 cons. 23 nu. 17 Decius cons. 678 nu. 2 Bald. h. t. l. 1. nu. 2. Negus. resp. 249 nu. 1. atque hoc expresse probat P. H. O. art. 40 in fin.

5 Decidunt quidam non teneri insultatum auffugere etiamsi fugiendo possit periculum evitare sed insultantem impune occidere posse. Clarus Recept. Sentent. §. homicidium nu. 32 Riminald. cons. 44 num. fin. Cons. illustr. vol. 4. cons. 22 num. 61.

Alii volunt, quod insultatus si homo sit qui verecundiam timet, non debeat fugere etiamsi possit, secus vero in illo qui timet verecundiam Bart. l. 3. nu. fin. ff. de J. & J. Bald. l. 1. fin. C. unde Vi. atque hos multi alii sequuntur. Vasq. lib. 1. contr. illustr. Grillenzon. cons. 124 n. 11. 12 & alii multi. Verum illæ opiniones non sunt tutæ; sed vera sententia, & quæ conscientiam securam reddit illa est, quod nemo fugere teneatur cum vitæ periculo, si modo probabiliter dubitet se fuga periculum esse incursum, Alex. cons. 129 nu. 4. Negus. Resp. 249 n. 6. Riminald. cons. 13. nu. 29. si vero se fuga tuto liberare possit, omnino teneatur l. 5. l. 45 §. qui cum aliter ff. ad Aquid. l. 2. C. ad l. Cornet. de sicar. clem. si furiosus de homicid. Montalvus in l. 3. tit. 18 p. 2. gloss. magna. col. 3. ad hoc allegatus à Cavall. quest. 55 & Covarruv. var. res. tom. 1. part. 3. relect. de homic. §. unic. nu. 4. Petr. Jacob. Rubr. 18 num. 7. quibus etiam

convenit P. H. O. art. 40 & 142 eleganter apud Carpzov. *quæst.* 30 ubi etiam ad contraria respondet. Latè tractat hanc quæstionem Mascard. *de probat. concl.* 1126 nu. 13 usque nu. 24 & Gravejus ad Gail. lib. 2. *concl.* 110 *considerat.* 1. n. 23. usque 30 Frantz. *exerc.* 12 *quæst.* 6. ad quos me remitto.

Et sic ex eadem ratione limitandam duco sententiam DD. qui volunt impunè occidi posse illum, qui aliquem insidiis expectavit, ab illo qui ita expectatus. *Capoll. cons. crim.* 44 nu. 3 se. ut procedat si vitæ periculum aliter non possit tuto vitare *Clar. §. homicidium num.* 36 quem sequitur Mascard. *de probat. concl.* 1126 num. 24.

C A P. VI.

De Probatione Defensionis.

S U M M A R I A.

1. 2. 3. Quidnam articulari & probari debeat, ut defensio habeatur pro legitima.
4. Actus quando ad vindictam vel defensionem tendat, non potest certis regulis includi.
5. Testes quales esse debeant.
6. Quomodo testes debeant deponere.

T Andem ad probationes defensionis erit descendendum. Et imprimis articulari & probari debet, illum qui legitimam defensionem præten-
dit, fuisse insultatum, *Clar. §. homicidium nu.* 33 & expressis verbis habetur in P. H. O. art. 140 *Wo iemandt einen mit Todlichen Wassen &c. ansicht*, & de hoc non est dubium, nam ubi non est probata offensio injusta ibi etiam non est probata defensio justa *Alex. 1. cons.* 107.

Sed non sufficit probare insultum, sed requiritur secundo, ut probetur defensio sive propulsatio in continenti facta *Alexand. d. cons.* 107 nu. 2. *Gail. de P. P. lib. 1. cap.* 16 nu. 11 nam ex hisce concurrentibus oritur præsumptio quod ad sui defensionem id fecerit quod pluribus deducit *Riminald. l. cons.* 23. num. 17 & *consil.* 13 num. 30.

De tertio requisito: Defensionem se fecisse necessariam & moderatam DD. inter se dissident, an sit probandum, vel non, *Carpzov. pract. crim. part. 1. quest. 33 num. 7.* vult probandam esse necessariam & coactam defensionem, & ibi illam sententiam dicit esse communem. Verum DD. qui ab ipso sunt allegati contrarium tenent, scilicet quod non teneatur quis probare se aliter evadere non potuisse, ideoque defensionem fuisse necessariam, sed quod præsumptio militet pro aggresso. *Gilhaus. arb. jud. crim. cap. 6. part. 1. §. 24 n. 15 Gail. lib. 1. de P. P. cap. 16 nu. 11 nec. Bald.* quem allegat in illo loco quicquam de hoc loquitur, & *Bart.* in allegato loco illud quod intendit *Carpzov.* non probat, nam aliàs sibi esset contrarius, collata *l. si ex plagis §. Tabernarius ff. ad l. Aquil.* Ego sanio rem arbitror sententiam, articulandum esse ad probandam defensionem legitimam, (1.) se aggressum fuisse, (2.) incontinenti se defendendo occidisse, (3.) nam non potuisse vel dubitasse aliter vitæ periculum evadere. Priora duo per testes necessario probanda ducō, ad ultimum vero quod uti dictum allegandum est, *Bart. l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aquil.* si per testes probari non possit, sufficere arbitror pro Reo præsumptionem scilicet se ad defensionem sui occidisse, atque ita quia præsumptio est par probationi, & pro probatione habetur *l. Licet Imperator ff. de legat. 1. l. 16 C. de probat. l. fin. ubi gloss. ad verb. præsumptio ff. quod met. causa, plura accumulat Schrad. cons. feud. 24 nu. 28* illud pro probato est habendum, nam qui probat, se insultatum, præsumitur ad sui defensionem fecisse, *Gilhaus. & Gail. allegatis loc.* qui illam opinionem cum *Mascard. de probat. conclus. 1126 n. 4. §. Cabal. resol. crimin. casu 88 n. 4.* ubi quamplurimos ad quos me remitto, allegat, communem dicunt. Quapropter etiam si depositio testis per verbum credo non valeat, tamen in hoc puncto sufficit si testis deponat, se credere, Titium ad sui defensionem Gajum occidisse *Beust l. admonendi nu. 212 de jurejur.* Verum hæc præsumptio per probationes in contrarium potest elidi, aded ut si fiscus probet contrarium, occisor puniendus sit. *Alciat. reg. 3. præsumt. 39 nu. 2. Negusant. Respons. 237 nu. 14* imò aliquando per præsumptionem fortio rem, quæ in contrarium militat *Alexand. lib. 1. cons. 109 nu. 2.* Sic aliquando ex geminatione & reiteratione vulnerum, præsumitur vindicta, *l. aut. facta. §. qualitas, §. quantitas ff. de pœnis*
Marfil.

Marsil. l. i. nu. 37. C. de sicar. quos sequitur Negus. respons. 452 num. 8. aliquando ex insecutione Surd. cons. 40 nu. 8. Cons. illustr. vol. 4. cons. 22 nu. 66 de quo habet Capol. cons. 42 nu. 5. cons. 43 nu. 1. & Gravejus ad Gail. 2. obs. 110 confid. 1. nu. 31. & sequentibus.

Quare hoc quando actus ad vindictam vel defensionem factus, dicatur, non facile in certam regulam redigi potest sed iudex ex circumstantiis & personarum qualitatibus judicabit, uti dicit Bart. l. i. num. 10. C. unde Vi. quod sequitur. Schneidvv §. I. num. 16. Inst. de I. N. G. & C.

Sequitur ut de testibus, quales requirantur qui legitimam defensionem probare possunt, videamus, sed cum de hisce parum dubii apud DD. extitit, remitto me de hoc ad Alexand. 469 num. 5. 6. 7. 8. vol. 7. cons. 119. nu. 6. 7. 8. Jason l. 3. ff. de J. & J. nu. 4. 5. 6. Gail l. de P. P. c. 16 n. 22 23 Sichard. l. 5 in fin. C. de Testib.

Quomodo testes deponere debeant. Alexand. lib. 7. cons. 119. nu. 6. Med. cas. fort. quæst. 8. num. 14 Sichard. l. 3. nu. 4. de testibus. An in casu prætenfæ defensionis Attestationibus publicatis novi testes produci possint. Gail. l. de P. P. c. 18.

CAP. VII.

Quid Dominis liceat propria autoritate agere.

SUMMARIA.

1. Servus tenetur Dominum defendere.
2. Dominus quomodo servum possit coercere.
3. Excedentes puniuntur ex culpa.
4. Quando vestes à famulo recipiat.
5. Dominus non debet favire.
6. 7. Servus insultantem Dominum occidens quid probare debeat.
8. Servus an licite aufugiat.
9. Dominus tenetur, servo agroto medicamenta suppeditare.

Generalibus hisce de personarum legitima vindicatione præmissis in specie (attamen brevibus) quædam notabimus quæ circa potestatem dominicam, & patriam consideranda veniunt, quatenus sc. ad nostrum titulum pertinent.

1 Et nullum est dubium quin servi teneantur dominos defendere, *Consil. Illust. vol. 4. cons. 22 nu. 30. Carpzov. pract. crim. quæst. 31. nu. 8. adeo quod si illud non faciant, puniantur, Ludov. Roman. consil. 7. num. 6.*

2 Sed de hoc imprimis quærendum, an dominus possit esse quodammodo iudex in propria causa & servum suum castigare (Episcopus tamen neminem debet verberare *Curt sen. cons. 79. num. 3.*) De jure veteri quid obtinuit scilicet quod dominus habuerit jus vitæ & necis in servum, constat ex *§. 1. Inst. de his qui sunt sui vel alien. jur. & l. 2. ubi Exempla. ff. eod. ubi Schneidvv. adjungit rationes. Exempla habet Gregor. Synt. jur. Civ. lib. 14 c. 1. nu. 18.* Sed postmodum hoc fuit correctum, & domino tantum modica castigatio *Grammat. decis. 104 num. 6.* (quæ dicitur ejusmodi quæ respectu personæ & causæ communi opinione nullam severitatem infert. *Jason. l. magistratibus 12. ff. de jurisd. nu. 1.*) in servum permissa *l. unic. C. de Emendat. servor.* sic dominus servum potest incarcerare *Sichard. l. 5. nu. 5. C. ad l. Aquil. Faber. d. r. Inst. nu. 1.* imo etiam in locum aliquem in pœnam relegare *l. ex facto §. proinde si si servus ff. de heredib. instit. & in Pistrinam dabantur olim servi Bertrand. l. cons. 182. nu. 8.* sed tenetur illum postea judici puniendum tradere *l. 11. §. 2. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* nisi in quibusdam casibus quibus illum delinquentem punire potest dominus, absque judice, qui notantur à *Bartol. l. 1. num. 3 ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. & in l. 11. §. 1. ff. de pœnis & ibi DD*

3 Attamen quando dominus vel domina in castigandis servo vel ancilla modum excedunt, non puniuntur tanquam ex dolo, sed tantum ex culpa, nisi ex circumstantiis diversum appareat. *Alexand. vol. 3. cons. 75. Bart. d. l. unic. vide Bellon. tr. de his quæ in continenti c. 23*

4 Potest etiam dominus propria auctoritate recipere vestes à famulo ante tempus recessuro *Hartman. Miscel. 1. cap. 7.* Si autem famulus ad tempus destinatum maneat in servitio, tunc tantum illa vestimenta, quæ ornatus & servitii gratia data sunt, cum recedit retineri

neri posse dicit *Gail. 2. obs. 91 num. 3.* Servum vero vel famulum fugientem dominus propria auctoritate recte capit *l. 1. §. unusquisque ff. de fugitivis.*

Etsi quidem, ut supra dictum, domini potestas in servos magna est, tamen non debet in sævitiam degenerare, sed illa benè & rectè uti, & non abuti. *§. 1. Inst. de his qui sunt sui vel alieni juris.* Nam si dominus per sævitiam servum aggrediatur tali modo ut appareat intentio occidendi, servus se defendere & defendendo occidere dominum potest, *Berlich. concl. Pract. part. 4. concl. 12 num. 24.*

Verum hinc judici erunt considerandæ circumstantiæ, nedum dominus licito modo castigare voluerit, servus ira incitatus dominum occidat, insultum probet, & inde se liberatum dicat. Nam quod supra dictum insulti probationem inducere præsumptionem necessariæ defensionis, non potest extendi ad illos quos verberando atque ita insultando castigare possumus, nam ibi est præsumptio, dominum voluisse tantum suo jure uti, atque ita contra leges non offendere *l. Grachus C. ad l. Jul. de Adult.*

Quapropter hoc casu necessarium erit probare defensionem necessariam sub periculo vitæ inductam, *Hippolyt. de Marsil. pract. §. aggredior. num. 79. 80.* Sed justius & minus offendens consilium est, quod servus, si videat dominum contra ipsum sævire, judici hoc indicet vel ad Ecclesiam confugiat &c. de quibus *Inst. §. 2. de his, qui sunt sui vel alien. jur. & ibi Commentarii. item l. 1. §. despicimus l. 2. §. dominorum ff. eodem.*

Quæstio autem moveri solet, an liceat servo auffugere & deciditur, quod liceat servo qui in bello captus est, si possit, auffugere, *Vasq. lib. 1. controuv. cap. 9, n. 21.* quod etiam extendendum puto ad illum qui per delictum servus effectus in casu nominato à *Vasq. cap. 10 nu. 3.* Interim domino est permissum servum fugitivum prosequi & capere. *Menoch. recup. remed. 10 num. 48. 49. 50 Limit. nu. 55.* Sed cum hæc materia fere in totum à foro recessit & in singulari tractatu apud *Husanum in tractatu de hominibus propriis* deducta, ad illum & *DD. ad tit. C. de Emendatione servorum* commentantes me remitto.

Breviter admonens, quod si servus ægroter, & dominus illi medicamenta denegat, & domo ejiciat, jure Codicis consequatur liber-

libertatem, adeo quod reconvalescens ad dominum non teneatur redire. Gregor. Tholos. Syntagm. jur. Civil. lib. 14 cap. 6. nu. fin. Ambros. le Gauffre. Synops. Decret. ad tit. de Infant. & languid. expos. Quapropter in famulo constitutum ut dominus teneatur ipsi medicamenta procurare, attamen modica nisi probetur morbus propter utilitatem domini contractus Fab. Cod. lib. 4. tit. 7. defin. 19.

CAP. VIII.

Quantum Patriæ Potestati concessum.

SUMMARIA.

- 1 Parentibus modica castigatio est licita.
- 2 Non tamen occidere liberos licet.
- 3 Vendit pater propter famem. Limit. nu. 11. 5.
- 4 Filius seipsum nequit vendere.
6. 7 Quid pater circa res filii possit.
8. 9. 10 Quid ipsi prohibitum.
- 12 Injuriam an unus in præjudicium alterius possit remittere.
- 13 Præceptoribus quid concessum.
- 14 Quid subditis liceat contra savientes dominos.
- 15 Propinqui quid permissum.

S Equitur Patria potestas & quid respectu illius propria auctoritate, facere liceat. Quænam vero fuit antiquitus patria potestas sufficienter notarunt Institutistæ & in specie Schneidvv. ad illum titulum & Scipio Gentil. de bonis matern. cap. 1. & 2. de obedientia liberorum Gellius noct. Attic. lib. 2. cap. 7. Quæ hîc describere, nec libet nec licet.

Licetum verò est parenti liberos moderatè castigare (de quo vide Jason l. 12 nu. 2. ff. de jurisd. l. 2. C. de Parr. potest. atque in domo ortas inter se & filium discordias, ipse terminare Dikrus æconom. Judic. tit. Judices qui esse possint, pag. 46, & filium si contemnit illam castigationem incarcerare Bart. l. ex facto in fin. ff. de hered. instit. Alciatus l. præsumpt. 3. num. 2. (quod limitare vult Bald. in filio emancipato in l.

libertos

libertos C. de obseq. Patron. praestand.) vel ad Praesidem ducere ut castigetur tali modo uti Patri placet. *d. l. 3. C. de Patr. potest.*

Verum hoc non eo usque procedit, quod filium occidere *l. unica C. de his qui parent. vel liber. occid.* (nam hoc casu filius se defendendo patrem occidere posset, cum alias, si pater verberet animo corrigendi vel moderatè filium castiget illud pati filius debeat. *Bart. l. ut vim ff. de justit. & jur. Marsil. pract. §. aggredior. num. 79 80 Medic. cas. fort. quest. 8 num. 48*) vel alienare possit ut libertate privet, nisi propter extremam famem *l. 1. & 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* non tamen potest filium oppignorare. Matri autem liberos etiam in summa fame vendere, non est licitum. *Sichard. d. rit. num. 8 ubi nu. 9. movet quaest. 3* tionem, an Filius etiam aliam ob causam quam propter famem vendi possit, ubi vide & singulariter nota *Covarruv. Variar. resol. lib. 3. cap. 14. tom. I.*

Et si quidem ita vendere filium possit pater, tamen se filius ipse vendere nequit, quin pater ipsum repetat. *t. t. ff. de lib. exhib. l. 1. §. 2. ff. de R. V. de qua quaestione, & an illud extendi possit ad consanguineos, habet Treutl. vol. 1. dist. 2. th. 3. lit. F. ubi Bacchov. Diximus autem patrem non posse alienare filium in praerudicium libertatis, nam alias, ut in adoptione *l. 1. 2. 3. ff. de adopt. & similibus illud non est interdictum. l. cum in adoptionis C. de Adopt.**

Quod tamen limitationem quandam admittere videtur in obsidibus, nam consuetudine inductum est licere patri filios obsides dare. *Sichard. d. rit. num. 9. 10. Et tantum quoad personas liberorum.*

Res illorum quod concernit, notum est patrem filio invito ipsius adventitia bona administrare, & sine Decreto alienare *Cost. aut sciebat. 1. dist. 35 nu. 1. l. 1. C. de bon. mater §. 1. Inst. per quas person. nob. acquir. ad quod vide Boerium. decis. 61 & filio prodigo administratio- nem denegare Bald. l. si furioso puberi ff. de Curat. furiosor. Nec posse filium illa bona alienare *l. fin. §. ipsum autem C. de bon. quasit. lib. Li- cet pater ex causa filio utili & necessaria hoc possit imo teneatur. d. l. fin. §. 4. 5. de quo vide Marpurg. vol. I. cons. 27 à nu. 34 usque 46. cum tamen è contra pater omnia sua bona libere alienet. l. in re mandata. C. Mandati, l. sed si lege §. consuluit ff. d. hered. petit. l. per provincias, C. de Aedific. privat. & de illis etiam testamento liberè disponat, dummodo**

hoc casu liberis legitimam relinquat. *Marpurg. val. l. conf. 29 num. 39 juncto num. 63.*

7 Potest etiam pater non obstante pacto vel consuetudine de successione Primo geniti, aliis filiis castra quædam legare, *Boerius decis. 204 nu. 28. 29. 30.* Potest etiam pater filium delinquentem capere & judici puniendum tradere, atq; per hoc mitigationem poenarum pro filio acquirere. *Capoll. tract. caut. 1. Tiraq. de poen. temperand. caus. 18 10.* Sed *Sichard. h. tit. nu. 4.* non absurde dicit, esse hanc practicam de jure veram, sed tamen periculosam.

8 Hæc quidem uti supra dictum, parentibus concessa sunt, verum illi tali potestate non debent abuti, sed illa magis in pietate quam atrocitate uti, ideoque si in filium sævire incipiat, potest patrem cogere, ut emancipetur, & pater amittit jus succedendi *l. fin. ff. si à parent. manum. gl. §. fin. Inst. quib. mod. jus pot. solv.*

9 Eodem modo etsi pater filium compellere possit secum habitare, hoc tamen limitatur, si pater in illum sæviam, vel alia adsit causa, nam tunc propria authoritate seorsum habitare potest *Angel. conf. 85 nu. 3.* An filius possit adire hæreditatem in scio patre notat *Merenda. lib. 4. c. 22.* vel in ipsius præjudicium illam repudiare possit. *Ferrar. tit. 48 gloss. 2.*

10 Sic si pater exponat propriam sobolem amittit patriam potestatem, nec potest postea filium in potestatem recipere, *l. 2. de infant. expon.* eodem modo si neget filium suum esse *l. nec filium 9. C. de Patr. potest.* vel filiam prostituat *l. si lenones C. de Episcop. audient.* & ibi *Salic. gloss. in cap. ad misericordiam verb. uxore 32 quest.* Et quibus ex causis jus patriæ potestatis à patre amittatur notat *Clementin. tract. de Patr. potest. cap. fin.*

11 Et licet filium, ut supra dictum, vendere propter famem possit, tamen non potest hoc fieri ut perpetuo sit in servitute, sed filius pretio oblato se in libertatem potest reducere, *l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.*

An vero pater in præjudicium filii, possit remittere injuriam filio illatam, vel contra filius in præjudicium patris, *Tract. Boer. decis. 120 Vasq. lib. 1. controu. cap. 15 num. 8.*

12 Præceptoriam (quem non immerito patri subjungo) modica castigatio est permessa in discipulum *l. §. §. ff. Magister ff. ad l. Aquilianam*

*nam Marfil. pract. § aggredior. nu. 80 sed sævitia ejus punitur l. precepto-
ris ff. d. t. & ibi gloss. & D. D. Et cuiplura de hisce videre libet consur-
lat Coras. de arte juris lib. 2. c. 8. Horat. Lucium tract. de Privileg. Scholar.
in prefat. nu. 22. ubi reperitur tractatum de modica castigatione præce-
ptori permitta, & sævitia prohibita, quo me remitto. Quomodo
probetur causa disciplinæ Præceptorem percussisse discipulum notat
Bart. 1. cons. 61.*

*Quid autem propter sævitiā dominorum in subditos, subditis¹⁴
concessum sit, illud notaverunt Boer. decis. 304 Gail. 1. obs. 17 & ibi
Grevæj. Mynsing. cent. 5. obs. 8.*

*Ad hoc capitulum etiam recte refero Emendationem propin-¹⁵
quorum. Nam & propinquis antiquioribus licitum est corrigere &
percutere juvenes moderamine adhibito, nisi delicti atrocitas ultio-
nem publicam desideret. Bart. l. unica. C. de Emendatione propinquo-
rum. & consanguinei consanguineos furiosos absque pœna privati car-
ceris detinere possunt. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 10 nu. 10. Verum
cum illa quæ hîc recensenda venirent, apud gloss. Bart. Bald. in dict. tit.
annotantur, eò me referre libentius, quam illa hîc transcribere
volui.*

CAP. IX.

De Parentum Potestate circa Nuptias libe-
rorum contrahendas.

SUMMARI A.

1. Patris consensus de jure Civili requiritur.
2. 3. Et tenentur liberi consentire parentibus personam in matrimonium
ipsis eligentibus Limit. num. 4.
5. Idem de jure Canonico.
6. Matris consensus etiam requiritur.
7. Desiditur liberos nullo jure absque parentum consensu nuptias contrahere
posse.
8. Pater sciens & non contradicens sponsalibus habetur pro consentiente.
9. Quid si filius inscio patre juret aliquam ducere velle?

Cum vero potestas Patria in nuptiis de jure civili maxime usuveniat ex re me facturum arbitror si & illa quæ hunc titulum, respectu propriæ authoritatis, concernunt, vide *Guibert. quest. 12.* hoc loco proponam.

1 Principaliter autem post contrahentium consensum consideratur circa nuptias parentum consensus, idque de jure civili adeo ut nuptiæ non habeantur legitimæ si filii familias absque patris (nam de matris consensu non quærebatur, cum liberos non habebant in potestate. *l. in copulandis 8. C. de Nupt. & ibi gloss.* quare in Emancipatis, patris consensus etiam non adeo requirebatur. *Wesemb. ff. de Rit. nupt. nu. 3.*) consensu illas contrahebant *princ. & §. 12 Inst. de Nupt. l. 2. ff. de R. nupt. l. 12 Cod. eodem* adeo ut nec filius familias miles nuptias possit contrahere absque patris consensu *l. 35 ff. de Rit. nupt.* Idque etiam in filia obtinuit, tam ex regula generali quæ est in *l. 4. ff. de R. J.* quam quod aliàs patri fuisset permissum, filiam à marito abducere, & matrimonium, cui non consensisset, turbare, *Frantz colleg. Instit. exercit. 2. quest. 4. nu. 5.* etiam rationem addit *Mauserus & per l. in conjunctione l. viduæ. C. de nuptiis* illud etiam ad filias emancipatas extendit in *tractat. sing. de nuptiis.*

2 Quapropter pater filiæ poterat maritum eligere & illa consentire tenebatur *l. 11. 12 ff. de sponsalibus* quod hodie non puto obtinere cum *Vasque contr. cap. 36 num. 19. 21.*

3 Quod *gloss. d. l. 12* ad filium etiam extendit, adeo quod si filius familias vel filia patri eligenti dignam personam consentire nollent, causam ingratitudinis præbere dicantur, qua exhæredari poterant *Nov. 115 cap. 3 §. 11.*

4 Sed contra hanc patriam potestatem se legitimè defendebant liberi, si pater indignam personam eligebat, nam tunc impunè poterant dissentire *l. 13 §. 1. ff. de sponsalib.* Poterat & filia si ad annum vigesimum quintum pervenerat, seipsum non consentientibus parentibus, elocare etiam impunè *Nov. 115 cap. 5. 11 vers. si vero.* Casu etiam eveniebat, ut liberi absque consensu parentum se poterant in matrimonium collocare si pater esset furiosus *l. 25 C. de Nuptiis, & princ. Instit. eodem. ubi Commentatores.* Hæc enumerata de jure Civili obtinent:

ment: cum vero Canones de causis matrimonialibus plura disponant, & consuetudine inductum sit, ut in ejusmodi causis Canonico ut plurimum utamur jure, *Gail. 2. obs. 93 num. 3.*

Operæ pretium esse arbitror paucis enodare, an de jure Canonico parentum consensus ad nuptias de necessitate requiratur, *Vultejus Instit. de nupt. num. 16.* in illa est opinione quod requiratur de necessitate omni modo etiam per Canones novos (quantum vero concernit rationes illas quas ibi adducit quod consensus parentum jure naturæ requiratur, contra illas vide *Frantz. Exercit. 2. quest. 3.*) Idem affirmat *Cothman. vol. 1. cons. 1. & per tot. consil. Idem cons. 10 Id. vol. 5. resp. 41 Coler. decis. 5. Oldendorpius cons. 2. vol. 4. inter consil. Marpurg.*

Quod autem parentum consensus in nuptiis liberorum non requiratur de necessitate, concludunt *Bertrand. vol. 1. part. 2. Cons. 127 Covarruv. in 410 Lib. Decret. tom. 1. c. 2. §. 8. Costa. commun. ubi utriusque id est, aut sciat aut ignoret. regul. 11 qui ibi addit Concilium Tridentinum. Gail. 2. obs. 93 n. 3. imo Menoch lib. 2. arbitr. jud. cas. 443. Statuto contrarium induci posse negat, in tantum apud ipsum obsolevit quantum præceptum etsi non potuit, negare ibi n. . etiam pontificios quosdam contrarium statuere. Quod tamen restringunt, scilicet quod de honestate non possint liberi absq; consensu parentum contrahere sed de necessitate illorum consensum non requiri, *Covarruv. & Costa. dd. 1. quibus subscribunt Wesemb. paratit. de Ritu. nupt. num. 3. Schneiduv. Inst. de nupt. part. 2. nu. 33 Sichard. Rubrica de sponsal. n. 21 Id. l. 4. si pater. C. d. tit. n. 6.* Etsi quidem non tam anxie inquirendum est, quid Canones in hac re statuant, cum nos in verbo Divino, de quo concludendo dicimus, nos fundamus nec Canones contra jus Divinum valeant, nec pontificis dispensatio, c. sunt quidam c. contra 25 quest. 1. Attamen si veritatem consideremus, & textus recte inspiciamus, facile apparet tam novos quam veteres Canones parentum consensum de necessitate requirere, quod & deductum & ad contraria responsum reperimus, apud *Cothm. vol. 1. cons. 1. Moller. Semestr. 1. cap. 47 Grav. ad Gail. 2. obs. 93. confid. 1.**

Principaliter quidem patris, sed & matris non minus *Beust. part. 2. cap. 47 vers. observandum Kitzel d. tract. cap. 4. lit. F.* matribus enim ac patribus par pietas est respectu liberorum, licet non par potestas *l. furiosa ff. de curat. furios. Bechst. de condit. sponsal. 1. c. 2. nu. 22.* Et nescio quo pacto illa distinctio inter honestatem & necessitatem defendi à Canonistis velit, absque suspitione, quod honestatem canones non colant, uti hoc notat *Moller. dict. loc.* nam ex illa distinctione tandem hæc veniret decisio: Licere liberis absque parentum consensu contrahere nuptias canonicas, sed inhonestas, quomodo autem hoc Sanctitati canonum conveniat, hoc Canonistis defendendum relinquere & in hoc certe leges civiles essent multo sanctiores, qui in conjunctionibus non solum quod licere videtur sed & quod honestum volunt *l. 147 ff. de R. I. l. 42 ff. de Rit. Nupt.*

Quare concludo liberos non habere potestatem sine consensu parentum nuptias contrahere neque de jure Divino, *Schneidvv. Inst. de Nupt. part. 2. nu. 34 Beust. de Matrim. cap. 45 & plurimi Pontificii notati à Costa. tr. ant. sciebat. cent. 2. dist. 40 & ibi respons. nu. 65 & sequent. nec Civili nec Canonico. per Cothm. d. consil. 1. ubi respondet ad consil. Trident. & vol. 5. cons. 41. ubi ita breviter argumentatur.* Et multi qui Pontificiæ Religionis sunt addicti in ditionibus suis constitutiones pœnales quæ ibi observantur promulgarunt, non debere liberos absque parentum consensu nuptias contrahere, *Kitzel. de matrim. cap. 4. theor. 3. lit. f.* de quibus plura notat *Græven. ad Gail 2. obs. 93 in Coronide. ad d. observ. & de tali constitutione monet Beust. d. tr. de Matrim. cap. 45 Exod. c. 20 vers. 12 Deut. 27 vers. 16 Eccles. c. 3. c. 7. v. 29 30 & ejusmodi constitutio extat in Holst. Landgerichts Ordnung pag. 98. per constitutionem de hoc promulgatam, Anno 1632.*

Si vero pater sciat sponsalia contrahi & non contradicat, tunc pater propter favorem matrimonii habetur pro consentiente. *Bechst. ad. de condit. spons. 1. c. 4. num. 4.*

Quid parentibus contra liberos qui absque
illorum consensu nuptias contraxerunt
permisum.

SUMMARI A.

- 1 Si de facto contracta absque consensu parentum an sint irrita.
- 2 Quid liceat si res adhuc integra.
- 3 Distinguitur inter modum.
- 4 An parentum consensus non sit requisitus.
- 5 Vel sit requisitus & denegatus.
- 6 Quid liceat si matrimonium jam consummatum.
- 7 An publica testatio requiratur in matrimoniis.

Diximus supra, non licere liberis absque parentum consensu nuptias contrahere, restat ut videamus, quod si de facto contrahant, quid parentibus contra illud permittatur.

Et primo inquirendum, an ejusmodi nuptiæ consistent, an vero 1
sint irritæ & nullæ; De jure Civili hoc manifestum est, ex princ. Inst.
de Nupt. junct. §. 12. ibidem scilicet quod nuptiæ non intelligantur,
nisi ita, uti dixerat, id est inter alia cum consensu parentum (new
clausula subiecta pluribus enarratis illa omnia tanquam singula com-
prehendit *Surd. decis. 322 num. 59.*) contraxerint. l. 2. ff. de rit. nupt.

Et siquidem promissiones tantummodo inter personas contrahen- 2
tes invicem factæ, nam consensus non concubitus facit nuptias,
(l. consensus ff. de R. I.) puto distinguendum, non inter personas ma-
jorennæ & minorennæ, nam nusquam reperimus in verbo Divino ma-
jorennibus, non æquæ ac minorennibus quartum præceptum positum,
vel ipsos non tantam quantam minorennæ parentibus reverentiam
debere, quare cum verbo Dei tutius inhæreamus, & illud non distin-
guat, ideo nec nostrum erit distinguere, *Surd. decis. 176 num. 10.* Non
enim erat Minorennis Isaac, cum ex mandato parentis, Rebecam

D

ducebat

ducebat, *Genes.* 24. nec Jacob, cum ex mandato parentum in Mesopotamiam ad se maritandum abibat, *Genes.* 28 Nec obstat *Nov.* 115 cap. 3. §. 11. Nam ibi exprimitur parentem si res adhuc integra, non posse dissentire, si injustas dissentiendi causas habeat, sed tantum illud inducit, quod si matrimonium sit jam consummatum parentem non posse tunc exheredare filiam, scilicet ex præsumptione juris quod sua propria culpa matrimonium distulisset & filia ideo non peccasset. Quam honestum vero illud matrimonium reputet *d. Nov.* ex comparatione exempli ibi suppositi, ut si filia in corpus peccarit, exheredari etiam non possit, constat: quæ omnia ea intentione facta, ut parentes tanto diligentiores essent de prospiciendis liberis ad elocandos in matrimonium. Si enim parentes liberos vel justo tempore non elocent, aut honestas matrimonii occasiones oblatas repudient, nec liberi consensum eorum impetrare possint, tunc per magistratum licentiam de matrimonio contrahendo possunt acquirere, *Kitzel. cap. 4. theor. 4. lit. g. tr. matrim.*

3 Sed distinguendum arbitror inter Modum, sive quomodo liberi absque parentum consensu contrahant, & deinde inter qualitates illorum cum quibus contrahant: idque eo intuitu, ut videamus quid parentibus liceat ante consummatum matrimonium propria authoritate, & quid mali ex tali illicito actu in liberos redundet. Ad Modum quod attinet distinguendum arbitror, aut liberi plane inconsultis parentibus, furtivè sponsalia sive nuptiales promissiones faciunt; aut parentum consensum requirunt, illi vero consentire denegant.

4 Primo casu ubi absque ulla requisitione fiunt sponsalia, puto (dissentiente licet *Guiberto. quest. 12.*) illa sponsalia non valere & plane irrita, esse, nam ex occultis contractibus, fraus & dolus præsumitur. *DD. l. 2. C. de Repud. hered. Decius. cons. 235 Cravetta cons. 159 nu. 11 c. 1. ubi DD. de clandest. spons. DD. l. quo tutela §. clam. ff. de R. l. Beust. tr. de Matrimonio cap. 46 Cothm. d. cons. 1. nu. 235 Freigius. rit. de sponsalibus. Coras. Miscellan. 1. cap. 17 & argum. l. unic. §. 1. in fin. C. de Rapt. virgin. & ejusmodi contrahentes puniendos esse, Decian. prax. crimin. lib. 8. cap. 7. nu. 7 filius enim familias se subducens ad matrimonium, furtum sui ipsius facit, *Marburg. 4. cons. 2 num. 2.* donec parentes consentiant, nam tunc illa sponsalia quasi tunc primum inita essent, justa fiunt. *Beust. d. loc.**

Secundo

Secundo casu quando liberi parentum consensum requirunt, illi vero denegant, & tunc subdistingendum; aut parentes habent justam dissentienti causam, scilicet propter qualitatem personæ, cum qua matrimonium illud est irritandum, & non confirmandum. *Wesenb. Parat. ff. de Rit. nupt. num. 8 Ernest. Cothm. d. cons. 1. num. 174. 245* etiamsi promissiones cum juramento essent factæ, *Moller. semest. lib. 1. cap. 47 nu. 20 &c. Kitzel. tract. de Matrim. cap. 4. theor. 5 lit. C. Beust. part. 2. cap. 48* de quibus in *Respons. meis. Respons. 18*. Aut parentes non habent justam dissentienti causam, & tunc judex adiri & per hunc ad consentiendum adduci, vel si nolit, tamen matrimonium Judicis auctoritate recte contrahi & consummari potest. *l. 18 vidua. C. de Nupt. & ibi DD. in quibus tamen ordo i Cothm. d. consil. 1. nu. 139. annotatus, observari debet, ne statim ita procedant, ut post cum magno ipsorum malo experiantur, quod parentum, & ita per consequens Dei benedictione destituti paupertatem colere teneantur. Atque hactenus si res integra, & Copula carnalis nondum secuta.*

Si vero res non est amplius integra, sed matrimonium jam per copulam consummatum, tunc matrimonium non potest rescindi, etiamsi parentes non consenserint. *c. cum causa Xir de Raptorib. atque ita tenent DD. communiter. Melancton. tr. de Conjugio sub tit. de consensu parentum. Luther. & alii allegati à Cothm. dissentiente d. consil. 1. nu. 198. 191. multa enim impediunt matrimonium contrahendum quæ contractum non dissolvunt. l. patre furioso junct. gloss. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. Beust. d. cap. 47 Kitzel. d. tract. de matrim. cap. 4. theor. 5 lit. D. Mauser. tract. de Matrim. §. 1. pag. 343 facit. l. 1. §. fin. ff. de lib. exhib. Nec contra hoc faciunt argumenta pro contraria opinione à Cothmanno d. consil. 1. nu. 205 & seqq. allata. Nam primum argumentum à stupratore ad illum qui consummavit matrimonium insciis vel invitis parentibus est à separatis, à quibus mala fit illatio: differentia enim est (1) respectu intentionis, nam stuprator non intendit matrimonium atque ita in legitimam conjunctionem, quare cum actus non valeat ultra intentionem agentium, hi stuprum committentes nullo jure sunt legati, ideoque parens filiam repetens non facit separationem conjugii, quod nunquam contractum, omnis enim privatio præsupponit habitum, & nuptiæ non intelliguntur ubi tantum concubitus*

ergo fit copula. *Marpurg. 4. conf. 3 nu. 4.* Quod certe solites habet in matrimonio, ubi est consensus de nuptiis, atque ita illæ personæ sibi invicem obligatæ, ad minimum ut separatio fiat, illa obligatio tollatur, præsertim re non amplius integra. Deinde est differentia respectu effectus, nam liberi à stuprata procreati sunt illegitimi, imò stuprata pro meretrice habetur, quod ego secus esse puto in illis qui matrimonium absque parentum consensu consummarunt. Nam ad minimum intentio illorum est quasi legitima scilicet de contrahendis nuptiis etsi quidam modus legitimus non est observatus, quod in illis qui alias coeunt non est; Ne itaque liberi ex tali matrimoniali coitu progenerati pro spuris, & uxor pro meretrice habeatur (quod parentibus nunquam placere arbitror) publica honestas & pudor cujusvis familiæ suadet, ejusmodi conjunctiones quodammodo pro matrimoniis æstimare, quæ rescindi non possunt à parentibus. Nec *cap. 22 v. 17. Exod.* (uti etiam dicit *Freigius tit. de sponsalibus*) nec *l. 5. C. de Repud.* diversum suadent. Nam apud Judæos uti & Romanos divortia & repudia erant frequentiora, atque uti ex facili causa maritus uxorem repudiare poterat, ita & patri in hisce & similibus etiam plura concessa fuerunt, taceo Judæos, quorum formam libelli Repudiū notavit *Freigius tit. de Divortio*, plures habuisse uxores atque ita de hisce non tantum uti hisce temporibus fuisse curam. Et *l. 5.* hodie non est in praxi, nam inde tale absurdissimum sequeretur, quod parens etiam ab initio consentiens posset matrimonium dirimere. Secundum *Cothmam.* argumentum est, posse tunc per hoc patriam potestatem eludi. Nego consequentiam. Nam in dotandis filiabus, item respectu hæreditatis vel exheredationis, integra manet patria potestas, uti ex sequentibus patebit. Quare etsi in aliquo peccetur contra patriam potestatem, tamen in totum per hoc non tollitur, & in hac sententia bene faciunt adducta ab ipso *Cothm. d. conf. 1. num. 701 & seqq. usque ad num. 710.*

An autem justum conjugium solo partium consensu sine publica testatione contrahatur, habet *Hotom. Illustr. quest. 25.*

CAP. XI,

Anne Parentes liberos absque illorum consensu nuptias contrahentes teneantur dotare : & an illos exhæredare possint.

SUMMARI A.

- 1 Pater non tenetur dotare filiam absque ipsius voluntate nubentem *Id. num. 3. 4.* Et pater liberos ita matrimonium contrahentes exhæredare potest *num. 2. 5.*
- 6 Fallit quodammodo in majorenibus.
- 7 Fallit in Emancipatis.
- 8 Et Viduis.
- 9 De consensu Tutorum, Curatorum & Propinquorum in nuptiis.
- 10 Plus Patri licet quam Tutoribus.
- 11 Quid Heris sive Dienst-Herren.
- 12 Liberi non possunt cogi illos accipere in matrimonium quos parentes eligunt.
- 13 An ad mortem damnatus in maritum electus. inde liberetur.
- 14 De legato sub conditione, si nubat arbitrato tertii.

ET si quidem, uti præcedente capite dictum, Parentes matrimonia consummata non possint dirimere, tamen liberi propter inobedientiam illam multa amittunt, quibus alias potirentur.

Nam Primo, si filia ante 25. annum contra consensum Parentum nupserit, pater non tenetur illam dotare, etiamsi dignum elegerit virum.

Secundo potest liberos qui ante 25. annum nuptias contraxerunt, exhæredare, non attento, quod dignam personam elegerint, quæ certè tanta sunt, ut si rectè observarentur, non tantæ sollicitationes puellarum & adolescentum provenirent, sæpè enim divites seducuntur, ut quæ à parentibus illis obvenire possunt. per eos tandem obtineant. Verùm utraque decisio non caret contradicentibus.

3 Nam quod primum attinet, ad tantam dementiam quidam precefferunt, ut & patrem ad dotandam filiam cogi velint, licet filia invito & ignorante patre indigno nupserit viro, *Costa. comm. utriusque tr. aut sciebat aut ignorabat. Resp. II nu. 2. 3. 4. 5. Fachineus lib. 3. contr. cap. 45* Alii hoc limitant, quod nempe pater teneatur filiam hoc casu dotare, si dignum elegerit virum, *Fichard. vol. 2. conf. 81 nu. 4* & alios apud *Fachin. d. cap. allegatos. Gail. 2. obs. 95 nu. 10 11. Bertrand. vol. 1. par. post. conf. 127. de quibus opinionibus vide Menoch. de presumpt. presumpt. 189 & Paris. 4. conf. 29. Savall quest. 5. Rationes quædam apud Chassan. pag. 120 Cost. de fact. scient. insp. 29 num. 5. Alii simpliciter tenent patrem non tenere dotare etiam ita nubentem, etsi digno nupserit viro, *Mausser. in tit. de Nupt. princ. vers. si autem intuemur. pag. 344* Quod elegantissime defendit *Merand. lib. 3. controvers. jur. cap. 12* ubi contradicentibus respondit, cum quo sentio & eò me remitto, cum ad hoc sufficiat.*

4 Verum hoc fallit, si ordo *supr. cap. precedent.* observatur, & digna electa persona sit, & patre non consentiente Judex suam auctoritatem interponat, tunc enim pater absque causa (possunt enim plures esse causæ, nempe morbus filie & similia, *Cothm. conf. 1. nu. 368 369*) refragrans, filiam dotare tenetur. Autoritas enim Judicis omnes defectus supplet, & ejus jussus excusat, *Gail. 1. obs. 68 nu. 4* Et si pater non adest Prætor constituit dotem, *l. profectitia 4. ff. de jure dot. & l. fin. C. de dot. Promiss.* & tunc factum Judicis, censetur factum partis, scilicet patris, *Surd. decis. 226 nu. 13.* Atque hoc ultimo casu, uti pater tenetur filiam dotare, ita & illam non potest exhæredare.

5 Si vero irrequisito parentum consensu, vel contra consensum patris liberi contraxerint matrimonium, ubi parens habet justas recusandi causas, vel ordo de requirendo parentum consensu non observatus, tunc volunt quidam patrem non posse exhæredare liberos ita conjugatos. Adeo quod & *Fachineus lib. 3. contr. cap. 44* decidere conetur. Patrem liberos matrimonium etiam indignum contrahentes exhæredare non posse. *Sichard. d. l. 5. 7. 8. 20. C. de Nupt. nu. 8.* Alii volunt patrem non posse exhæredare liberos cum digna persona matrimonium ineuntes, secus cum indigna si contrahant, *Faber. in Cod. tit. de Nupt. defn. 2. Paris. 3. conf. 49 Gail. 2. obs. 95. n. 17.*
 Mass.

Matth. Coler. inter consil. Illustr. vol. 1. cons. 12 nu. 5. Sichard. sibi contrarius l. 4. n. 7. C. de sponsalibus. Sed ibi notata cautela parum hinc prodest, nam aliud est de consensu quærere, aliud de casu, ubi nec consentire nec dissentire (uti post mortem) parens potest, quo casu illa cautela ibi nu. 8. data prodesse posset. Aliter distinguit *Frantz. Exercit. Inst. 2. quæst. 6.* quæ tamen nostro saeculo non conveniunt.

Quare ego iterum cum *Merenda lib. 3. controuv. cap. 13* sentio, posse patrem liberos, qui ante 25. annum matrimonium parentibus infectis vel invitis, & non debito requisito eorum consensu absque iudicis auctoritate etiam cum digna persona contrahunt, exhæredare, ubi & *Merenda contradicentibus respondet Arumaus disp. 15 th. 5.* cum quo faciunt allegata à *Caval. quæst. 5. nu. 7. usq. ad fin. & Berlich 5. conclus. 68 nu. 15.* Et licet supra admonuerimus tam in maioribus quam in minoribus æquè requiri reverentiam parentibus exhiberi, illud per hoc tamen (quod diximus post annum 25. filiam licet absque parentum consensu contrahat, nec exhæredari posse, sed & dotari debere) minime infringitur, sed tantum effectus reverentiæ propter negligentiam parentum præsumptam quodammodo impeditur, ut eo modo quo parentes non fecerunt quod ipsorum fuit officium, ita & filii econtra, contra suum officium peccantes, quodammodo excusentur, & culpa cum culpa compensetur.

Eodem modo si dicatur filiis Emancipatis hoc esse permissum, *Berlich. 2. concl. 11 nu. 60.* Respondendum puto, illos præsumi semper contrahere cum consensu parentum, cum per emancipationem ipsis parens liberam potestatem concesserit, & quasi quodammodo vendiderit, *Inst. per quas personas nob. acquiritur §. 2.*

Sic & viduis idem licere, c. hoc Sanctum 32 quæst. 2. & ibi *Canonistæ* volunt, quamvis de jure Civili contrarium verius sit, à *Sande decis. Frisic. lib. 2. tit. 1. def. n. 3.*

De consensu verò tutorum vel curatorum in nuptiis pupillorum, ut & de consensu propinquorum (qui equidem non possunt solvere sponsalia à parente contracta, *Sichard. l. 4. nu. 1. C. de Sponsal.* non multa notantur præterea quæ ex infra scriptis DD. colligi possunt, & quod possit pater contrahere sponsalia pro filia præsentem & tante, non verò sic tutor, *Motz. tr. de nupt. pag. 168 n. 6. 7.*) habent DD.

DD. ad l. 7. & 20 C. de nuptiis, Beust d. tr. de Matrimonio cap. 49 Mauserus de nupt. pr. vers. postremo queritur, Cothm. 3. resp. 34 Kitzel de Matrim. cap. 4. lit. f. & seqq. Capol. 2. conf. 35 Schneid. Instit. de nupt. part. 2. n. 4. & Sichard. l. 4. C. de Sponsal. Bechstad. de condit. sponsal. 2. c. 1.

De Domini oder Dienst-herrn consensu vide Bechstad. l. c. 9. n. 8.

11

12

Etsi quidem liberi, uti supra dictum, consensum parentum de necessitate requirere tenentur, tamen non parentes, multo minus curatores vel propinqui, liberos, vel pupillos, vel necessitudine junctos cogere possunt, ad matrimonium ineundum, c. unic. §. fin. de sponsal. impub. in 6. c. ubi 30 quest. 2. quod pluribus persequitur Mauserus d. tr. princ. vers. Nos illo objecto non obstante. Kitzelius cap. 4. theorem. 4. Schneid. Instit. de Nupt. part. 2. n. 4. & nota glos. ad l. 12 ff. de Spons.

13

An verò si quæ amet hominem ad mortem damnatum, possit suum amicum liberare, si velit illum in matrimonio habere, DD. disputant. In quibusdam delictis hoc usu venire posse, putat Covarruv. de Sponsal. cap. 3. §. 4. nu. 17. Alii simpliciter hoc negant, Kornman. de Virgin. cap. 55 Ferron. ad consuet. Burdegali. lib. 2. tit. 10 §. 1. Schneid. v. princ. Inst. de Oblig. quæ ex delict. nascunt. nu. 3. Vide Tiraque. de poen. temper. causa 36 & ibi allegatum Chassanæum d. consuet. Burgund. §. 2. pag. 198.

14

Habemus itaque ex superioribus, hæc conclusiones, Liberos non habere potestatem se in matrimonium propriâ authoritate collocandi absque consensu parentum, regulariter. Nec parentes (2) habere potestatem cogendi liberos, ducere quos illi volunt; sed liberos dissentire posse. Posse tamen (3) liberos post annum 25. propriâ authoritate se elocare. Ante illam vero ætatem se ita elocantes, parentes (4) nec dotare teneri, sed dotem propriâ authoritate retinere, imo (5) liberos exhæredare posse. Quas tamen conclusiones secundum superius enarrata volo intelligi.

15

An autem virgo vel vidua possit nubere, & legatum quod ipsi sub conditione nubendi hujus vel illius Titii arbitrato, relictum, consequi possint, etsi Titii consensum non requisiverit, satis enodavit Vasque lib. 3. Controv. cap. 94 per tot. & num. 15 & c. & Bertrand. l. p. l. conf. 48.

CAP. XII.

Quid patri vel marito propter commissa in
matrimonio sit permissum.

SUMMARIA.

- 1 An uxor transeat in potestatem mariti.
- 2 Quomodo maritus uxorem errantem possit corrigere.
- 3 Si uxor aufugiat.
- 4 Pater occidere potest in flagranti crimine adulterum cum filia, sed nu.
5. 6 Restrigitur, item Maritus.
- 7 Maritus etiam recte occidit adulterum.
- 8 Vel, ter admonitum, ne cum sua uxore loquatur.
- 9 An liceat marito occidere uxorem adulteram.
- 10 An possit illa occisio alteri committi
- 11 Uxor maritum adulterum non potest offendere.

V Idimus haftenus quid circa inchoandum matrimonium alicui propria auctoritate facere liceat vel non, consequens est, ut videamus quid constante matrimonio juris sit, Marito in uxoris personam.

Nam etsi quidem illa per matrimonium in potestatem mariti non transibat, l. 2. §. quod si l. quoties ff. de Rit. nupt. tamen jure Divino, Canonico & consuetudinario, in mariti quasi potestate & cura est uti hoc notat. Wesenb. Parat ff. de Rit. nupt. nu. 6. quod adeo verum, ut uxor ne votum quidem possit vovere absque consensu mariti, Ferrar. Pract. tit. 33 gl. 3. nu. 1. Chassan. consuet. Burgund. Rubr. 4. §. 1. v. en la puissance de son mari.

Atque ex ea ratione quidam statuunt, posse maritum uxorem peccantem propria auctoritate verberare attamen si habeat justam causam. Marsil. Pract. crimin. §. aggredior. nu. 81 Boer. decis. 304 n. 2. Alciat. 1. praesumpt. 3. num. 5. Verum illa verberatio non debet fieri graviter sed leniter. Costa tr. aut sciebat aut ignor. cent. 2. distinct. 25 nu. 7. Wurms. obs. tit. 46 obs. 21. Schneidvv. Inst. de nupt. part. 4. nu. 15 Novell.

117 cap. 14. Duriorem contra mulieres sententiam defendit Roland. à Vall. vol. 3. conf. 27. ubi etiam an & quando cautio de melius tractando à marito possit exigi. Atque illam sententiam, quod maritus uxorem competenter corrigere possit vult Roland. à Vall. d. conf. num. 14. procedere etiam si maritus promiserit eam non corrigere, cum quo consentit Costa. d. dist. 25 num. 7. Si vero uxorem flagellis vel fustibus absq; sufficiente causa cædit ex sua substantia tantum, quantum quarta pars est ante nuptialis largitatis uxori solvere tenetur maritus Novell. 117 cap. 14. Non desunt etiam qui statuunt maritum posse uxorem incarcerare. uti Boer. decis. 304 num. 2. Decian. tract. Crim lib 7 cap. 10 nu 6. & lib. 9. c. 11 nu. 14. Cassan. conf. Burgund. Rubric 4. §. 1. 2. en la puissance nu. 12 cum ibi allegatis Sed contrarium & recte tenent Roman. cent. 5. singul. 4. Wurms. obs. Pract. tit. 46 obs. 21. & ad uxores Clericorum restringit Vvarius 2. consil. 66 num. 14 ubi plura de hisce. vide infr. c. 13. num. 8. 9.

4 Si vero uxor auffugiat illam. fugientem potest capere Tiraquell. tract. Connubial. gloss. 1. part. 1. nu. 40. & si auffugiat absque justa causa, & alibi commoretur, exinde ex domo illam capere & detinere potest, quod multis autoritatibus confirmat Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 10 nu. 16 & lib. 9. c. 11 nu. 14. 15. Atque hæc hætenus de casibus quibus maritalis correctio modica. locum habere potest, Verum cum circa infausta matrimonia etiam pejora aliquando occurrant, uti adulteria, annotandum erit, quid etiam in hisce primo parentibus respectu liberorum, deinde respectu personæ uxoris vel mariti alteri conjugium sit permissum propria autoritate efficere.

5 Et nullum est dubium (licet dicat Vasque lib. 1. contrav. c. 8. n. 49 & Garcias de ultim. fin. jur. nu. 169. & seqq. leges illud concedentes esse iniquas) quin pater omnem adulterum una cum filia adulterantem in crimine deprehendens, occidere possit l. marito. l. nec. in ea ibi gloss. in verb. omnem ff. ad l. Jul. de adulter. Sed hoc fieri debet incontinenti, ut uno scilicet impetu & filiam & adulterum occidat. l. 23. 32 ff. d. t. l. Grachus C. ad Jul. de adulter. Covarruv. de sponsalib. part. 2. cap. 7. tom. 1. § 7. nu. 2. Medic. cas. fortuit. quest. 8. num. 24. (quid autem sit incontinenti in hac materia, notant DD. ad 5. fin. d. l. 23 Farinac. Pract. crim. quest. 121. num 25.)

Sed solum in domo propria vel generi *l. 22 §. 2. ff. d. t.*

Requiritur etiam à legibus ut filia adultera sit in potestate, & si hoc non sit, patri illud permissum non est *l. 20. 23 §. 1. ff. d. d. t. Covarruv. de sponsal. part. 2. c. 7. tom. 1. §. 7. nu. 4. & ita etiam distinguit. Gilhaus ad P. H. O. art. 150. licet ille articulus indefinite loquatur. Et de hac quæstione quomodo & quibus requisitis attentis pater filiam etiam prægnantem & adulterum occidere possit, exquisitè tractavit Novar. Juris Pontifici conclus. 1. nu. 34 usque ad nu. 40 Clarus §. Homicidium nu. 48 & etiam ibi in not. à nu. 177 usque 185 Cephalus consil. 305 sed nota Gilhaus. Tit. de homicid. nn. 37. quo remisisse sufficit.*

Nunc ad maritum progrediemur, & voluerunt olim leges licuisse tantum maritis adulterum in flagrante crimine attamen non omnem sed vilem & tantum in sua domo occidere *l. 24 ff. ad l. Jul. de adult.* Sed hæc limitatio (quod vilem adulterum tantum occidere liceat, attestante gloss. *l. 24 verb. occidere ff. ad l. Jul. de Adult.*) sublata est, Nov. 117 cap. his quoque certe omnis adulter vilis est cum reatus omnem excludat dignitatem *l. 1. C. ubi Senat. vel Clariss. arg. c. 1 Xtr. de purgat. canon.* quare hæc limitatio (tanquam irrationalibus quæ ansam delinquendi dignioribus præberet imo contra rationem esset: cum personas contra omnem injuriam defendere, liceat honorem vero & famam, quæ cum vita pari passu ambulat, contra digniores negligere debeamus) nulla est. Ideoque concludendum maritum quemlibet adulterum in ipso crimine impune posse occidere. Idque confirmatum indistincte reperimus in *Const. Carl. five P. H. Ordn. art. 150 & Gilhaus. ibidem.*

Aliud quoque & majus marito permissum est, quod nempe illum quem propter suspicionem ter admonuit, ne cum uxore confabularetur amplius, cum illa colloquentem comprehendens occidere possit, Nov. 117 c. his quoque.

An vero liceat occidere etiam uxorem adulteram in flagrante crimine majoris quæstionis est, Leges hoc olim non concessisse voluerunt, aliqui ex *l. nec in ea. 22 §. fin. ff. de adult.* Verum contrarium patet ex *l. si quis in gravi §. si tamen maritus ff. de S. Cto. Syllanianio l. 24 in fin de adult* cui adstipulatur c. admonere in verb. invenisti illam cum alio viro nefariam rem facientem, &c. *interfectores 33 quæst. 2.*

Licet Canonistæ contrarium statuunt, *Panorm. c. si vero nu. 10 Xtr. de Sentent. excommun. & ibi notata*, nec impune hoc fieri velint *Gilhaus. Ord. Crim. art. 150 Decian tract. crim. lib. 9. cap. 15.* putantque licere tantum contumelia adulterum afficere & per aliquot horas detinere *Tholosan. Syntagm. jur. Civil. lib. 36 tit. 6.* Sed *Novarius* in suis conclusionibus Pontificiis conclus. i. nu. 40. quod etiam obtinere vult si uxor esset prægnans (quod non puto verum *Gartias. de ultim. fin. jur. num. 193.* attamen si fiat, non ultimo supplicio esset afficiendus *Id. nu. 196.*) *Novarius d. loc. Cephalus cons. 305 & Berlich. 4. conclus. 27 num. 15 Borellus tom. 3. decis. tit. 6. nu. 66.* marito æquè ac patri hoc concedendum decidunt, de qua quæstione, & an pater vel maritus peccatum committant si filiam vel uxorem adulterantem occidant, tractat *Garcias de ultim. fin. jur. num. 107 usque 181.* Et fatius esse dicit *Bertrand.* maritum se ipsum statim vindicare, quam ad iudices propterea ire, solere enim iudices maritis adulterium passis & cornutis, non jus reddere sed illos irridere *vol. 1. part. 1. cons. 341 num. 10 11 & puto quod tunc non amittat maritus lucrum dotis sibi aliàs debitum, per ea quæ notant Jason. l. si ab hostib. § si vir. num. 7 ff. solut. matrim. Campeg. tract. de lucr. dot. gloss. 14 nu. 5.* Amittit vero maritus lucrum dotissi casu inopinato uxorem occidat modo levis tamen culpa mariti adsit. *Heyman. inter consil. Illustr. vol. 3. cons. 50.* An autem recte occidat uxorem de adulterio convictam, notat. *Cost. Re integr. dist. 61 num. 17.*

10 Et non solum pater & maritus adulterum propria auctoritate possunt occidere, sed etiam hoc filiis mandare ut faciant, uti dicit & ad illos restringit *Carocc. sing. 416 Bernard. Diatz. Reg. Jur. fall. 534 Chassan consuet. Burgund. Rubr. 5 §. 1. nu. 40 pag. 772.* Sed hæc sententia nec vera nec tuta est, uti hoc notant *Roland. à Vall. vol. 2. cons. 34 Covarruv. de sponsalib. tom. 1. cap. 7 part. 2. §. 7. num. 5.* Adulter tamen se potest defendere contra illum, qui illum vult occidere *Garcias de ultim. fin. jur. num. 190.*

11 Uxori vero, etsi marito hæc omnia sunt permissa, tamen non permittitur maritum in adulterio deprehensum offendere, quod pluribus deducit *Tiraq. in l. Connub. gl. 1. part. 1. num. 42. 43. 44. &c.* habet autem alia remedia propria auctoritate se hisce casibus vindicandi, de quibus in seqq.

CAP. XIII.

Continuatio quid marito contra uxorem liceat:
vel uxori contra maritum.

SUMMARIA.

1. Maritus adulteram potest expellere.
2. Uxor a marito adultero potest divertere.
3. An ab alia vitiata ducens expellere illam possit.
4. De Malitiosa desertione.
5. De inhabilitate mariti vel uxoris.
6. 7. A Marito saviente uxor recedere potest.
8. Et an interim alenda.
9. Uxor discedens quando restit uenda.
10. Ob morbum contagiosum divertere licet.

V Ti vero marito tanta potestas permessa. ita ipsi non eo ipso interdictum est remediis placidioribus, hisce & aliis in casibus uti, nec uxor omni omnino auxilio est destituta, se propria auctoritate contra commissum mariti vindicandi.

Et quod primum attinet, potest maritus si de adulterio ipsi constet, uxorem de modo expellere, Panormitan. c. fin. Xtr. de Adult. nu. 6. quod probant rationes ap: Cothm. 3. resp. 16 Beust. tr. de matrim. cap. 20 & in notis Andr. Barbat. per c. dixit dominus 22 quest. 2. Dissent. Covarruv. de sponsal. com. 1. part. 2. cap. 7. §. 5. num. 12 & recte si indistinctè hoc affirmaretur uti in non manifesto adulterio: nam per hoc malo marito daretur ansa peccandi, contra c. unic Xtr. ut Eccles. benef. clem. unic. de testam. Beust. d. cap. 20 qui tamen c. 23 §. an autem. dicit contrariam opinionem scilicet mulierem etiam ob manifestum adulterium, à marito propria auctoritate expelli non debere, esse communem, cum quo consentit Reusner. lib. 2. decis. 8. Cost. aut. sciebat dist. 53 nu. 9. Verum hi & alii qui marito hoc denegant, tamen nullo puncto probant, quod maritus si faciat propterea puniatur, præterquam quod dotem, quam aliàs quando uxorem accusasset, & illa

illa adulterii rea condemnata fuisset, lucrari potuisset, per illam propriam vindictam amittere dicunt *Borell. decis. tom. 3. tit. 6. n. 86 usque n. 119.* ubi de hoc latissimè tractat quæ limitat *Matthæus Matthesi sing. 72.* Sed hanc opinionem de amissione dotis non æstimo veram, uti notavi *cap. preced. nu. 9.* Et non video quâ ratione marito cui uxorem in tali crimine cum adultero occidere permissum sit, expulsionem denegemus in manifesto crimine, nisi regula illa, quod cui plus licet, illi etiam licere quod minus *c. cui licet 53 de R. l. in 6to c. per venerabilem 13. Xtr. qui fil. sunt legitim.* planè abrogetur. Imò ob evitandum homicidium & ejusmodi mala, melius est uxorem expelli, & tunc de innocentia disputare, uti etiam innuit *Beust. d. tract. cap. 20. in fin. Fichard. consil. german. 95 nu. 4. & facit text. in c. dixit dominus 32 qu. 1.*

2 E contra etiam mulieri permissum est à marito in manifesto adulterio deprehenso, propriâ authoritate divertere, nam respectu Divortii & repudii ex causa adulterii maritus & uxor eodem jure censentur. *Nov. 22. cap. 15. Costa remed. subsid. 8. n. fin.*

3 Movenda etiam hic est quæstio, an liceat ante matrimonium ab alio gravidam factam expellere: Et puto etiam licere marito expellere uxorem, quæ gravida facta ab alio antequam illam in matrimonium acceperat, si pro virgine duxerat, per notata à *Carpzov. tract. crimin. part. 2. quæst. 65. Beust. tr. Matrim. 2. cap. 34.* Sed an hoc possit limitari si ob sanitatem factum, negat *Kornman. de Virginit. 4. cap. 83. 84.*

4 Alia causa qua matrimonium dissolvitur, est malitiosa desertio, sed quia illa pars quæ malitiosè deserit, non rectè faciat, & propterea puniatur, & pars innocens absque judice nihil in hoc specialiter faciat ideo hæc quæstio uti & illa, quæ de divortio ob hæresim tractat, & de impotentia mariti, &c. ad hunc tractatum, quando nos licitè vindicamus, non spectat, possunt de illis videri, *Schneidw. Instit. de Nupt. part. 4. v. 37. usque 45.*

5 Et quando ob impotentiam mariti divertit uxor, habet *Kornman. tract. de Virgin. cap. 32.* Quando maritus propterea quod uxor inhabilis, *Idem cap. 33.*

6 An juveni ob promissas divitias ad promissionem matrimonii inducto possit succurri. *Idem cap. 39. nu. 20. nu. 22.*

Diximus

Diximus verò supra Cap. *præced.* nu. 2. licere marito uxorem mo-
dicè corrigere, quo dicto mariti potestas restringitur, adeo quod ipsi
sævitia in uxorem sit planè interdicta, & uxori licitum, se propria au-
thoritate contra illam vindicare, nempe ut propterea licitè possit à
viro discedere, *Tessaur. decis.* 130 *Gail. 1 obs.* 17 nu. 5. & ibi *Graven. con-*
sid. 3. an verò interim alenda habet, *Boeri. decis.* 195. uti & maritus ab
uxore cum qua secure non potest vivere, *Gerard. de Petr. S. sing.* 65.

Quomodo vero & quando uxor restitui debeat vel non & plu-
ra huc facientia habent *Ruland. à Vall.* 3. *conf.* 27 *Gallin. de V. sign. lib.* 9
10 cap. 15 *Costa tract. aut. sciebat aut ignor.* 65 *Caphal. conf.* 66 num. 13
Ferrar. tit. 45 *gloss.* 12 num. 11 *Guilielm. de Ludo. sing.* 69 *Bellon. de his*
quæ incontinenti fient. c. 4. nu. 4. 6. *Borcholt. 1. conf.* 16 *Vranus. 2. conf.*
66 & quod dos uxori ob sævitiam devertenti restituenda sit notat. *A.*
Sande. decis. Frisic. lib. 2. *tit.* 6. *def.* 1.

Si vero maritus morbo contagioso laboret, uxor à marito, & ro
maritus ab uxore propria authoritate discedere possunt *c.* 1. *Xtr. de con-*
jug. leprosf. de quibus notat *Kitzel. tract. matrim. c.* 7. *theorem.* 7. *lit.* f.

CAP. XIV,

A Sponsalibus Quomodo recedi
possit.

SUMMARIA.

- 1 Casus quidam notantur remissive, & in specie morbus contagiosus.
- 2 Fornicatio, vel vitiata.
- 3 Si una desponsatorum se copulavit alibi.
- 4 Si dos non solvatur.
- 5 Si Sponsus vagabundus.
- 6 Si tempus nuptiis præstitutum non observetur.
- 7 Si odium ortum inter desponsatos.
- 8 Si mutuo in solvendo matrimonio consentiant.
- 9 Impubes desponsatus licitè recedit.
10. 11 Sponsalia sequentia cum Copula quandonam dissolvant priora.
- 12 13 De ingressu religionis, vel hæresi unius desponsatorum.

14. Si pater sponsalibus nolit consentire.
 15 16 17 18 De sponsalibus metu contractis.
 19 An pacta dotalia possint revocari, vel tollant potestatem testandi.

ATque hæc hæctenus quid contra matrimonium consummatum liceat, & propriæ authoritati sit indultum, vidimus. Sed cum aliquando etiam ante nuptias quædam eveniant, quæ unum atque alterum desponsatum, (Ritum despondendi antiquum notat *Gellius noct. Attic. lib. 4. cap. 4.*) multum perturbant, qui tamen in libertatem se vindicare posset, si media rectè observet, hoc Capite de illis quædam notanda duco.

1 Causas propter quas recedi possit à sponsalibus, describit *Menoch. arbitr. jud. lib. 2. casu 455 Costa Re integr. distinct. 3. & Resp. ad cent. 2. dist. 40. aut sciebat*. Et non est dubium quin persona desponsata non teneatur consummare matrimonium, si altera laboret morbo perpetuo contagioso, sed à sponsalibus rectè recedat, *C. 1. Xtr. de conjug. lepr. Paul. Cypræus de Matrimon. part. 1. de sponsal. cap. 13. §. 65 v. 1. arg. c. quod proposuisti 32 quest. 7. Cothman. 1. cons. 10. n. 87*

2 Sic facile constat idem posse fieri, si persona desponsata post sponsalia fornicetur, *C. quemadmodum de jure jur. ubi Panormit. & Covarruv. de sponsal. c. 5. n. 2. ubi n. 3. & Kitzel. cap. 4. theor. 19 lit. h. de sponsa vi compressa.*

3 Quo pertinet, si desponsata persona, se alteri copulavit in matrimonium, *Covarruv. d. cap. nu. 9.* Atque ex hisce causis totaliter à sponsalibus recedi potest, à parte sana, & innocente, *DD. dd. locc.*

4 Aliquando verò ad tempus sponsalia possunt propriâ authoritate ab una parte etiam altera invita impediri, ut si sponsa promiserit dotem ante nuptias solvere, & deinde ante nuptias expressè & constanter negaverit, se dotem ipsi dare velle, tunc potest renuere matrimonium consummare antequam promissa, dos est soluta, *Menoch. d. cas. 455 nu. 6.* Imò in terminis fortioribus decidit *Gentil. de secund. nupt. c. 5* quod si quis juravit se aliquam ducturum, & nullam dotis mentionem fecerit, non fore propterea perjurum si eam ducere sine dote congrua nolit *gloss. l. obligamur. §. lege. ff. de obl. & act.*

Sic

Sic sponsa non tenetur nuptias contrahere cum sponso vagabundo, *Menoch. d. loc. num. 7.* 5

Si vero sponsus de futuro nulla necessitate cogente *l. saepe ff. de sponsal.* tempus præfixum nuptiis non observet, vel biennium effluxerit cum in Provincia degit *l. 2. C. de sponsalibus*, vel triennium cum extra Provinciam est *l. 2. C. de Repud.* Sponsa impune potest alteri nubere per *dd. A.* aliud autem observandum in sponsis de præsentis ut recte monet *Sichard. l. 2. Cod. de sponsal. nu. 6.* ideoque non immerito dicit *Covarruv. de sponsal. cap. 5. nu. 7.* in hoc casu auctoritatem judicis requiri ut sponsa impune nubat. 6

Addit etiam *Menoch. d.* casu posse recedi à matrimonio propter odium quod inter desponsatos ortum *nu. 1.* Non equidem negari potest, magnum esse malum, personam in matrimonio habere, quam odimus: verum si hoc ita simpliciter concederetur, pars illa quæ à sponsalibus libenter recederet, posset causam odio dare, atque ita ex delicto & suo dolo, contra *c. ex literis Xtr. de dolo & contum. c. cum olim. Xtr. de offi. deleg.* illud quod expetit, nancisci: quare tam de qualitate quam causa odii judicis cognitio requiritur, atque ita ad propriæ auctoritatis potestatem hæc quæstio non bene adæquari potest, qui autem desiderat plura de hac quæstione apud *Menoch. d. cas. & cons. 69* investigabit. 7

Non desunt etiam qui putant posse desponsatos mutua voluntate, sponsalia dissolvere, etiam jurata, *Covarruv. de spons. cap. 5. nu. 1.* de quibus etiam *Costa. tr. aut sciebat aut ignorabat. cent. 2. distinct. 40 & respons. seqq.* Sed hoc ad sponsalia de futuro est restringendum, nam transactio ad sponsalia de presenti dissolvenda non valet. *Wesembec. ff. de sponsal. circa fin. Schneidvv. Inst. de nupt. part. 1. n. 1. & de illa quæstione, an sponsalia mutuo dissensu possint dissolvi, tractat Cothm. 1. resp. 10 num. 52 & seqq.* 8

Est tamen & casus ubi & unius desponsatorum etiam altera parte invita à sponsalibus licite recedit, ut impubes, ille enim adveniente pubertate libere potest nuptias recusare, quod exquisitè tractat *Covarruv. d. tr. sponsal. 5. §. 1. & Fachineus lib. 3. cap. 34.* Ex quibus supra relatis facile judicatur, non nisi certis casibus à sponsalibus legi- 9

timè contractis, recedere permissum esse, in sponsalibus autem clandestinis levior circa similia labor est;

- 10 Nam si cui displiceat illegitimè sive clandestinè desponsata, potest cum alia publicè contrahere sponsalia, atque ita illa clandestina annihilare, *Schneidvv. Inst. de nupt. part. 1. nu. 24.* quod tamen limitatur nisi copula carnalis clandestina sit secuta sponsalia: quæ tamen limitatio non est in terminis adæquatis, nam per copulam fit consummatum matrimonium, de quo ad sponsalia, & vice versa non valet argumentum nec limitatio, tanquam à separatis. *Meischn. 3. decis. 33 num. 163.*

- 11 Et licet hoc circa clandestina obtinet, in publicis sponsalibus, tamen contrarium observatur, ut non possint eludi per copulam sponsalia secunda subsequenter, quod late explicat *Kitzel. tract. matrim. cap. 8 theor. 12 lit. g.*

- 12 Sic apud Lutheranos non potest desponsata persona religionem ingredi, & sponsalia dissolvere *Chemnit. Exam. Concil. Trident. part. 2. sess. 8 can. 6.* licet hoc apud Pontificios obtineat, *c. verum. c. ex publico ubi gloss. & Panormit. Xtr. de convers. conjug.*

- 13 Si vero de sponsatis una pars hæresin contrahat, altera non compellitur, ad contrahendum matrimonium, sed à sponsalibus licite recedit, quod tamen in matrimonio consummato non obtinet *Kitzel. d. tr. c. 8. th. 12 lit. D.*

- 14 An autem filiusfamilias absque parentum consensu sponsalia contrahens, si pater consentire nolit, à sponsalibus recedere possit, supra ferè satis notatum est, & decidendum quod sic per superius adducta & *Costam tr. aut sciebat aut. ignor. cent. 2. distinct. 40 & ibi respons. num. 68. 69. 70. 71.*

- 15 Non erit etiam alienum hoc loco quædam tradere de sponsalibus meticulosi sive per metum contractis, nam illa sponsalia non valent, *c. veniens, c. consultationi Xtr. desponsal. Garcias de ultim. fin. juris n. 187 & seqq. etsi jurata c. singni. Xtr. de eo qui dux. in matrim. quam adult.*

- 16 Licet etiam subsecuta esset cohabitatio per totam noctem in lecto cum desponsata per metum, si idem metus duret, per *l. 2. cum ibi notat C. quod metus causa DD. cap. ad id. Xtr. de sponsal.* nam ita co-
- actus

actus sponsalia contrahere, quando occasionem habet, libere aufugere potest, *gloss. d. cap. ad id.* quod in muliere tanto magis obtinet cum pati cogatur etsi copula sit subsecuta, verum in masculo aliquando dubitari posset. *Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 4. n. 31 & seqq.*

Nam si in lecto cum illa cui per metum se desponsavit voluntariè cohabitaverit, metus habetur purgatus, & post à sponsalibus recedere non potest. Quod late persequitur *Capol. cons. 4. per tot. & ad hoc notabilem cautelam suggerit Ferrat. tract. caut. caut. 7.*

Sed hoc limitatur in metu reverentiali, si filius sponsam accipiat, & sponsalia contrahat cum tali, cum qua non contraheret, nisi timeret indignationem patris. *Gail 2 obs 93 nu. 22.* si autem parens faciat metum, qui in constantem virum possit cadere, idem est dicendum quod filius non obligetur efficaciter. *Gail. d. obs nu. seqq. & Graven. ad Gail. d. observ. Covarruv. de sponsal. cap. 3. §. 6.* Si quis autem desideret plura ad hoc capitulum pertinentia, perlustrare præter lekturas DD. ad tit. de sponsalibus, habebit *Borellum. vol. 2. decis. ad tit. 1. Motzizium. tract. de contract. tit. de sponsalib. cap. quot modis sponsalia solv. Covarruv. tit. de sponsalib. c. 5.*

Hic poni posset, de Pactis dotalibus an tollant facultatem testandi, & non possint revocari, sed vide *Rik. union. prolium c. 10 n. 33 34 Berlich. de jure Novercar. part. 2. sect. 3. artic. 2. Corbman. 2. resp. 78 92 idem vol. 3. resp. 44. 45 Marp. 4. cons. 60 Thoming. 1. cons. 53 Strasburg. cons. 4.*

CAP. XV.

Circa dotes quid propriæ auctoritati
licitum.

SUMMARIA.

- 1 Dos propter onera matrimonii constituitur.
- 2 An maritus propter dotem non solutam possit uxori alimenta denegare.
- 3 An propterea liceat uxorem domo expellere.
- 4 An pater dotem promissam propter ingratitudinem filia retinere possit.
- 5 An filia se possit dotare de bonis maternis.

- 6 Si dos non soluta, filia patre mortuo propria auctoritate ingreditur possessionem bonorum vacantium.
- 7 Mulier suas res reb. mariti permixtas in casum inopia mariti, vel delicti retinere potest.
- 8 Idem obtinet in bonis dotalib.
- 9 Quod verum si apud maritum adhuc extent, secus si in tertium alienate.
- 10 Marito mortuo quid propria auctoritate circa dotem & dotalitium & donat. propter nuptias vidua possit.
- 11 Mulieris nuptæ contractus non valet, nisi marito utilis.
- 12 Mulieris bona quomodo firmiter alienentur.
- 13 Maritus quando lucrum dotis amittat.

Sponsalia ipsa & Nuptias respectu personarum proposuimus, verum cum propter onera matrimonii dos constitui soleat, l. 7. ff. de jure dot. l. 20 C. de dot. promiss. à patre cujus hoc est officium, l. fin. C. de dote promiss. atque dos sit quædam sequela matrimonii, l. 3. ff. de jure dot. ideoque hoc capite de dote & rebus dotalibus tractandum erit. Sed sæpe solet evenire, ut ab initio tempore sponsaliorum aurei montes & ponderosa dos promittantur, quando autem tempus solutionis instat, plura subterfugia quærantur, ut dos promissa non solvatur. Idè quæstio erit imprimis hæc ventilanda, quid maritus propriâ auctoritate in casu dotis non solutæ facere possit.

2 Et communiter deciditur, posse maritum uxori, si dos promissa non solvatur, alimenta denegare, Joan. Camp. tr. de dote part. 2. summ. 54. Aliud vero si nulla dos promissa Joan. Camp. d. loc. Rosfred. Ord. jud. part. 4. Rubr. de act. ex stipulat. nu. 4.

3 Cum quo convenit quæstio an liceat marito uxorem dote promissa non soluta domo expellere. Affirmativam simpliciter tenet Sichard. l. 13 n. 4. C. de Negot. gest. Jason. §. fuerat. Instit. de Action. nu. 98 Joan. Camp. tr. de dote part. 2. Summ. 54. Chassan. consuet. Burgund. Rubr. 4. §. 23 nu. 14 p. 724. Negativam Covarruv. tr. de sponsal. cap. 7. in princ. nu. 4. sequitur Schneidvv. d. §. fuerat. nu. 32 Wesemb. ff. de jure dot. nu. 6. Alii distinguunt quod aut dos est promissa ex dolo, cum pro-

promittens sciret se non esse solvendo, ea intentione ut deciperetur qui duxit uxorem, ut tunc valeat sententia affirmativa, quod liceat uxorem expellere, aut promissor hoc dolo non fecit, sed bonafide, cum de facultatibus suis sæpe amplius quam in illis est, sperent homines §. 3. *Inst. qui & ex quibus causis*, & tunc maritus uxorem propter dotem promissam non solutam, expellere nequeat; *Costa. in addit. ad Remed. subsidiar. vers. maritus. Idem tr. aut sciebat aut ignor. cent. 2. distinct. 32 Gail. 2. obs. 87.* ubi reliquos ita sentientes allegat. Verum sit, ut sit, me iudice nunquam erit expellenda propter illam solam causam, quod dos non soluta *Fachin. 3. cap. 48 & vult Medices de Possess. pag. 119 nu. 105.* Maritum urbanius facere si hoc casu alimenta pro illa petat à patre ipsius, quando aliàs marito inservit, imo si maritus ex ejus servitio commodum percipiat; vel percipere possit, æquum est, ut alimenta tribuat *l. in reb. §. possunt ff. commod. l. item si servi §. quas impensas ff. de Edil. Edict.* nam non debuisset ille maritus ignarus esse ejus conditionis cum quo contraxit. *l. nemo debet ff. de R. 1.* nec quicquam potest imputari uxori, quæ nihil promisit, nec ad solutionem dotis obligata, ideoque facto, alterius prægravari non debet, *l. factum cuique ff. de R. 1.* Sed potest petere usuras respectu retardatæ dotis solutionis. *Cavall. quest. pract. 394.* Nec si ipsa mulier dotem magnam promississet, quamolvere non potest, si dedit tantum quantum potest: nam non tenetur ultraquam facere potest, *l. ex diverso. ff. soluto. matrimoni. Socin Regul. 415* secus in casu *Cost. de fact. scient. in sp. 46. nu. 10.* Si vero & dos promissa non veniat, & uxor sit mala bestia, tunc non alenda, sed recte expellitur cum melius sit habitare cum ursis & leonibus, quam mala muliere *Sirac. c. 25. v. 22.* per illam enim contumaciam rugientis uxoris tollitur ratio denegantium expulsionem scilicet quod est (per *l. sicut. ff. de oper. libert. l. si servus ff. de Edil. Edict.*) in obsequio viri. Et causa rixas evitandi est urgentissima; *arg. l. 6. §. non ante in fin. C. de bon. qualib.* Quare tum demum si dos promissa non soluta, & uxor sit rixosa vel malorum morum, illam expelli posse statuo, nam quæ non profunt singula multa juvant *Bertrand. 2. part. 1. consil. 137 in fin.* & cum castigatio ob rixositatem marito permissa, ut supra, juncta fraude dotem promittentis, maritus fraudatori malam mercem recte remittit, cum diuæ

causæ quarum una insufficiens per aliam juvari possit, *Cravetta. conf. 386 nu. 2.* & duplici jure subnixus, si unum non sufficiat, altero juvetur, *DD, l. quotiens duplici ff. de R. 1.*

4 Si verò dos promissa, & filia committat ingratitudinem, an pater possit retinere dotem licite habet *Cavall. quest. 37.*

5 Differitur etiam apud *DD.* de illa quæstione, an filia se possit propria auctoritate dotare de bonis maternis, *Bald l. fin. n. 28 C. de dot. promiss.* illud affirmare videtur, tutius tamen faciet filia, si auctoritatem judicis ad hoc requirat, uti monet *Bald. d. loc. & Bart. l. 1. ff. solut. matrim. Jason. §. fuerat nu. 99 Instit. de action.*

6 Et si quidem supra notatum non licere marito uxorem ob dotem promissam, non solutam, expellere, tamen si pater dotem promissit, nanciscitur illud jus, ut si pater non solvat & moriatur, quod liceat filia ingredi possessionem bonorum patris vacantem propria auctoritate, & illam retinere, donec pro dote satisfiat, *Meichsner. decis. Camer. tom. 3. decis. 9. nu. 162 Negusant. in Resp. quest. 230.* Quando verò dos promissa soluta est, & mulier etiam alias res marito attulit, quid mulieri ad illarum recuperationem, quando ipsi hoc prodesse posset, licitum, hic inferendum est.

7 Et respectu rerum propriarum mariti rebus permixtarum, deciditur, quod si maritus ad inopiam vergat, ut concursus creditorum debeat institui, vel delinquat ut fiscus bona velit occupare, mulier possit propria auctoritate illa sua bona occupare & sibi servare, *Peki. de Arrestis. c. 11 num. 6.*

8 Quod etiam respectu dotis & bonorum dotalium, quæ apud maritum adhuc extant, obtinere, latè & distinctè deducit *Cost. Remed. subsid. 1. num. 12. 13 Gail. 2. obs. 92.*

9 Verum si res uxoris dotalis, sint à marito alienatæ in tertium, non licitum est mulieri illius rei dotalis alienatæ possessionem propria auctoritate recuperare, nisi in pacto de dote restituenda precarium sit appositum, illo enim mediante, si de inopia constet, *Strach de Decoctorib. part. 5 num. 2* & eveniat casus restitutionis, propria auctoritate mulier ingredi potest possessionem illius rei, *Menoch. de Recuper. possess. Rem. 14 num. 31 Gail. 2. obs. 27 num. 9.*

Quando

Quando verò maritus est mortuus, mulier quidem non potest rem quam pro dote attulit, uti nec donationem propter nuptias vel dotalitium, *Berlich. de jure Noverca. part. 2. art. 2. sect. 7.* propriâ auctoritate recuperare, nisi pactum de hoc sit adjectum, *Ferrariens. tit. 3. gloss. 3. nu. 4.* vide infra *class. 2. cap. 15.* Præsertim si clausula precarii non adjecta, *Menoch. recuper. remed. 14 nu. 31.* potest tamen propriâ auctoritate manere in domo, in quo habitavit cum marito, donec ipsi dos reddatur, *Caroc. sing. 30 Jason. §. Serviana nu. 72 de Action. Marpurg. 1. conf. 24 nu. 288 & seqq.* imò potest omnes maritales res retinere donec ipsi dos *Mynsing. 6. obs. 82. & aliæ ipsius res reddantur, Marpurg. 1. conf. 24 n. 288 & seqq.* eleganter *Berlich. de jure Noverc. part. 2. art. 2. sect. 12 & Postius de summar. possess. obs. 54 n. 23.*

Mulieris nuptiæ contractus etiam non valet etsi juratus, *Chassan. 11 p. 477 Cavall. quest. 688 nu. 8.* nisi marito utilis, *695. nu. 30.*

Mulieris bona verò, quomodo firme alienari possint, habet *Reusner. lib. 1. decis. saxon. 14.*

Maritus quando amittat lucrum dotis, est supra notatum *Cap. 12 nu. 9.* Et pluribus deductum in responso. *meo. 20.*

CAP. XVI.

De Secundis nuptiis.

SUMMARIA.

- 1 *Pæna secundarum nuptiarum.*
- 2 *Et quatenus sublata vel non*
- 3 *Si matri legatum relinquatur, donec cum filio commoratur, si mater ad secunda transit vota, potest matrem filius vel vitricum domo expellere, sed tutius est vitricum in domum non admittere.*
- 4 *Idem in patre.*
- 5 *Liberi post secunda vota parentibus cohabitantes juri suo renunciassæ præsumuntur.*
6. 10 *Liberorum enim consensus penas secundarum nuptiarum tollit.*
- 7 *Quod limitatur in impubere.*
8. 9 *De matre tutrice ad secundas convolante nuptias.*

10 *Pœna secundarum nuptiarum tolluntur per consensum mariti expressum vel præsumptum.*

11 12 *Limitatur.*

HActenus de Sponsalibus & Nuptiis & Dote : sed aliquando non satiati homines primo Matrimonio, si per mortem prius dissolutum secundum appetunt, quod quidem permissum, sed commoda quæ inde ad viduos redundare solent, notavit *Berlich. de jure Novercar. part. 1. art. 2. sect. 2. 3. & 5.* non tamen licet illam ducere quam quis antea adulterio polluit. *Berlich. Artic. 6. sect. 3.*

1 Sed viduæ adeo anhelantes nuptias secundas non parum fuerunt impeditæ per Leges Civiles, *tot. tit. de secundis nuptiis*, de quibus vide *& Scip. Gentil. de secundis nuptiis, Coras. 3. Miscellan. cap. 1.* Et imprimis interdictum est, viduis intra annum luctus ad secunda vota adspirare, etiam sub pœna infamiæ, & amissione multorum bonorum, *l. 1. l. 2. C. de secundis nupt. & ibi DD.* Sed has pœnas sustulerunt Pontifices, *c. snpr. illa c. fin. Xtr. de secund. nupt.* Sed dicit Paul. de Cast. *l. Decreto post gloss. ibi in fin. C. ex quibus causis infam. irrogatur,* non esse Apostolicum neque ad Conditorum canonis pertinere corrigere Leges Civiles, ubi non est quæstio de peccato, sed de moribus, licet pro Pontificibus disputent *gloss. c. fin. Xtr. de secundis nupt. Lucas de Penn. l. mulieres C. de incolis lib. 10*

2 In hoc verò conveniunt Canonistæ cum DD. juris civilis, quod illæ pœnæ quæ in favorem liberorum primi matrimonii per Leges civiles inductæ, non sint sublatae, *Fichard. consil. latin. 50. n. fin. præsertim l. femina & l. hac Edictali C. de secund. nupt.* ita communiter voluerunt Canonistæ in *c. fin. de secund. nupt.* & Legistæ in *l. 1. C. eodem tit.*

3 Quare & hoc capite illud annotabimus, quid liberis prioris matrimonii licitum sit contra secunda parentum vota, propriâ auctoritate efficere. Solent autem mariti uxori legata relinquere, & addere conditionem, donec cum filio commoretur sive habitet, *l. qui quatuor §. uxori & ibi DD. ff. de legat. 1.* Si verò mater ad secunda vota transeat, non potest simul cum filio commorari, & legatum consequi. *Gentil. de secund. nupt. c. 5.* Sed potest filius matrem una cum secundo

do marito domo exigere, *Sichard. l. 1. nu. 10 C. de legat.* addens ex *Salyet*, consilium nempe cautius & modestius filium esse facturum, si tantum secundum maritum domo pellat. Sic enim umbram & sequelam mariti id est uxorem per consequentiam facile excludet: cum mulier cogatur sequi maritum. Sed tutius erit non admittere vitricum, qui si vi intrare conetur propter defensionem possessionis recte impeditur, quo facto mulier illum sequi cogitur.

Et forsan nec obesset filio patrem non admittere in domum, si ita legatum esset à matre, vel statim expellere si vi introivisset, postquam secunda aucupasset vota, nam in hisce & similibus viribinubi non sunt melioris conditionis quam mulieres *Dilect. Durand. de mod. testand. cap. 18 nu. fin. tit. 6. Fichard. cons. lat. 50 nu. 2. & in terminis. Berlich. de jure Noverc. p. 1. artic. 2. sect. 6 ubi nu. 154 addit posse: per ejusmodi legatum maritum etiam constringi, ut teneatur certam personam ducere vel legatum, amittere. Idem Berlich. d. art. sect. 7. tractat quæstionem, an viduus possit juramento valide renunciare secundis nuptiis adeo ut ad illas transire non possit, sed hæc quæstio inter mea responsa examinatur ubi vide. Et non solum hoc liberis prioris matrimonii in d. casu licitum est, sed aliquando necesse est, ut non cohabitent cum parentibus binubis.*

Nam quando filius post matrimonium contractum habitat, cum matre & vitrico in eadem domo, atque ita per aliquot annos eorum commensalis, dicitur tacite consensisse secundo matrimonio, adeo quod beneficia ex *l. fœmina C. de secund. Nupt. amiserit. Surd. decis. Mantuan. 99 nu. 13.*

Quare & *Fichard. tr. caut. caut. 52.* illud consilium suppeditat, ut ad eludendas *d. l. fœmina* pœnas, liberorum consensum quolibet modo requirant.

Sed hoc limitant in filio impubere: nam licet is cum matre binuba etiam in eadem domo commoretur, tamen non amittit privilegium *d. l. fœmina: Surd. decis. 100.* Sed alia hic quæstio non in ordinatē movetur de vidua liberorum tutrice.

Nam sciemus posse matrem viduam liberorum suorum tutelam gerere, liberisque post pubertatem rationes tutelæ teneri reddere si secunda affectaverit vota, *Nov. 22 cap. fin. autem.* quod adeo verum ut

licet liberis contra parentes non detur restitutio in integrum, illud tamen fallat contra matrem tutricem ad secunda vota euntem. *Nov. 155. cap. 1.*

- 9 Ideo quærendum est, si liberi prioris matrimonii bona dotalia si-
ve dotem matris quæ tutrix fuit, & ad secundas convolvit nuptias
teneat, & mater nondum reddiderit rationes tutelæ administratæ,
an liberi prioris matrimonii dotem matris possint retinere, donec
rationes reddiderit & reliqua solverit. Negativam veriorē esse asserit
post *Negusant. tract. de Pignor. part. 5. memb. 1. num. 36 Costa. tract.
aut. scieb. aut ignorab. distinct. 21 cent. 2.* verum ipse *Negusantius* & re-
liqui illam opinionem sequentes sufficienter refutantur à *Rolland. à
Valle. vol. 4. conf. 17* qui respondens ad contrarium, defendit, liberis
prioris matrimonii retentionem dotis hoc casu omnino esse permis-
sam, & cum illa transit *Gratian. decis. 179* & *Negusant. Sylva. respons.
quest. 367 nu. 25. 26.*

- 10 Poterit etiam tutor testamentarius, quando mater ad secunda
vota transit pupillum è manib. matris, si illum apud se habere velit,
propria auctoritate eripere, si periculum emergentis damni immi-
neat. *Cravett. conf. 18* Restat ut inquiramus an ne remedium aliquod
dari possit ut mulieres evitent omnes pœnas legib. civilib. propter se-
cundas nuptias illis indictas. Et traditur à DD. illa regula: quod si
maritus primo defunctus uxori dederit licentiam ad secunda ire vota.
viduam illud licite facere atque ita maritum sua licentia & privata au-
thoritate pœnas legales tollere posse, atque hanc sententiam indistincte
prolatam communem esse docet, *Gabriel. commun. opin. lib. 3. concl.
1. tit. de secund. nupt. nu. 29 Capoll. caut. 235 Villa lob. opin. comm. 9. bi-
nubis nu. 15.* Alii distinguunt inter pœnas mulieri intra annum luctus
nubenti constitutas, quod illas maritus uxori remittere non possit,
& illas quæ post annum luctus in legibus continentur, quod has mu-
lier, si ex consensu mariti post annum nubat, evitare possit. *Ludovic.
Roman. conf. 219 & singul. 251.* Et hæc sententia apud legistas commu-
nior est per rationes à *Ludovic Roman. d. loc. & addit. Mandosoli Roma-
ni. ad d. consil. 219 Sichard. l. 1. nu. 31 C. d. secund. nupti. Maynard. decis.
Tholos. lib. 3. decis. 95* apud Canonistas vero prior indistincta opinio
obtinere, cum pœnæ intra annum luctus nubendi legibus præfixæ, per
canones

canones c. super illa. c. fin. Xtr. de secundis nuptiis sint sublatae, uti hoc animadvertit Camill. Borell. part. 2. decis. tit. 2. num. 71. Quod etiam in consensu praesumpto volunt procedere: ut si vir mulieri aliquid leget in casum quando secundas contraxit nuptias, Faber. in Cod. lib. 5. tit. 5. defin. 8.

Verum cum satis constet poenas, quae l. foemina l. hac edictali. C. de secundis nuptiis contra mulieres constitutae sunt, etiam viros atque ita utrumque parentem aequale ligare l. generaliter C. Eodem Gail. 2. obs. 98 num. 3. Ideo limitant illud, praesertim in muliere, si consensus illius non fuisset liber, nam si licentia illa metu data sit, poenae secundarum nuptiarum nullo modo infringuntur, de quibus Jason. vol. 1. cons. 53 nu. 1.

Sicut autem consensus uxoris vel mariti alterum conjugum a poenis secundarum nuptiarum, secundum supra allegata liberat, ita etiam consensus liberorum illud praestat. Per facilem & quotidianam rationem quod cum illae leges in liberorum favorem introductae, hi illis recte possint renunciare l. 29 C. d. Pact. quae autem circa consensum liberorum veniunt observanda, vide apud Boer. decis. 105 & Graeven. ad Gail. 2. obs. 98 num. 22 &c. Atque ita ut superius enarratum est, communiter DD. sentiunt.

Non tamen desunt qui putant parentes sua licentia liberis prioris matrimonii illas praerogativas ex l. foemina & l. hac edictali adeptas, ¹¹ aufere non posse, uti hoc ex Forstero lib. 7. de success. cap. 13 num. 8. annotat Graeven. ad Gail. lib. 2. obs. 98 consid. 1. num. 18 ubi tamen allegatus Decian. non simpliciter statuit contra communem sed aliis concurrentibus illam limitat.

Sed forsitan non absurde ita distingui posset: aut maritus dedit uxori licentiam secundo nubendi intra annum luctus, & illa licentia ¹² contra bonos mores (cum testator contra bonos mores nihil possit disponere, l. 112 §. fin. ff. de legat. & nulliter fieri vel plane non fieri in jure comparentur, Surd. decis. 51 nu. 14) nulla est, ideoque nullum potest habere effectum, Surd. decis. 51 n. 13. Aut post annum dedit licentiam vel indefinite, & tunc etiam post annum concessum esse intelligitur, cum quilibet praesumatur se accommodasse legibus Marpurgens. 4. cons. 42 nu. 82 & tunc simul expresse in testamento adjecit, se nolle haeredes suos, sive liberos matrem molestare ex l. foemina vel l. hac

edictali. C. de secund. nupt. & tunc quia licitum est, gravare liberos usque ad legitimam l. cum queritur l. parentibus C. de infirmo testamento. & parentis voluntas legis instar esse debet l. hac consultiissima C. de Testam. puto hoc uti ex testamento valere posse, cum dd. leges de secundis nuptiis tantum loquantur in casu intestati, ideoque ad casum testati non extendendæ, l. quamdiu ff. de R. l. junctæ l. 21 C. Mandati. vel non adjecit quod liberi ipsius non debeant uti privilegiis dd. ll. de secund. nupt. & tunc puto Matrem per simplicem concessionem non liberari à pœnis dd. ll.

Pater enim præsumitur prætulisse liberos mulieri, nam naturale parentum votum est, ut bona eorum ad liberos deveniant, *l. in suis ff. de lib. & posthum. l. cum avus. ff. de condit. & demonstr. præsertim casu tam odioso, ut successionem alienam suæ anteponat, l. cum acutissimi C. de fideicom. nec præsumatur illam amare, quæ ipsum liberosque negligit, Vasquius lib. 1. controuv. cap. 42 n. 7. nec velle liberis præjudicare, sed illas præ omnibus aliis quicunque sint ditare, l. de Emancipat. C. de legit. hered. l. cum ratio ff. de bon. damnat. l. nam etsi parentibus ff. de inoff. test. quapropter eum & strictè testamenta interpretentur, & quod testator non dixit nec nos dicere debeamus, l. si servum §. non dixit ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Et pro illis quos magis dilexisse præsumitur defuncti testamentum interpretationem recipiat, Marp. 4. cons. 54 n. 120. 121. 122. &c. Et casus non expressus pro omisso habeatur, arg. tot. l. quicquid adstringenda ff. de V. obl. Imo omisum agentes noluisse præsumantur, l. liberto §. pœn. ff. de ann. legat. Firaq. l. si unquam nu. 17. 18 C. de Revoc. donat. concludo quod l. femina l. cum aliis, & l. hac Edictali non præjudicetur, nisi testator hoc expresse in testamento dixerit, licet secundas nuptias expresse concesserit. Atque eandem decisionem in patre secunda vota petentem observandum arbitror, nam respectu illarum legum nulla intra patrem & matrem facta est distinctio, l. generaliter l. hac Edictali. C. de secund. nupt.*

CAP. XVII.

De autoritate tutorum & pupillis.

SUMMARIA.

1. *Ætates distinguuntur.*
2. *Pupilli sunt in potestate tutorum.*
3. *Absque illorum consensu se non possunt obligare.*
4. *Et si qua faciunt absque autoritate judicis, vel tutorum, illa propria autoritate fecisse dicuntur.*
5. *Non adit hereditatem absque autoritate tutoris.*
6. 7. *Fallit.*
8. *An filiusfamilias hereditatem sibi delatam invito patre possit adire.*
9. *Socini. fallent. refutatur.*
10. *Pupillus absque tutore se non obligat.*
11. *Quomodo vero & quando alios sibi obliget.*
12. 13. *An pupillus juncto juramento se valide obliget.*
14. *De juramento prodigi remissivè.*
15. 16. 17. *An pupillus possit transferre conditionem usu capiendi.*
18. *An possit feudum absque consensu tutoris renovare.*

P Erlustravimus hactenus quantum Dominica, patria & maritalis Chassan. consuet. Burgund. Rubr. 4. §. 1. vers. *en la puissance* num. 18 privata autoritas valeat, & quid contra illam pro sui juris defensione privatæ autoritati concessum. Restat ut videamus, quid pupillis & minoribus tum eorum tutoribus & curatoribus, separatim facere liceat alteris invitis, & in alterius præjudicium, vel suum commodum.

Possset quidem, cum de pupillis priori loco agendum, de divisione ætatis, & quomodo illam quidam in septem, quidam in sex (quæ divisio magis recepta, Odd. de restit. in integr. part. 1. quest. 2. nu. 11.) partes dividunt, hic aliquid proponi, sed cum de hisce Menoch. arbit. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 57 & post illum Picus tr. de contract. sine cert. solennit. non valetur, lib. 1. gloss. 4. exquisite tractant, eo me remitto.

54 DE PRIVATA AUTHORITY

2 Sunt autem pupilli in potestate tutorum. §. pen. *Inst. de Attil tutor*: puberes vero vel minores sub curatela. *princ. Inst. de curator*.

3 Estque Regula indubitata, Pupillum absque tutoris auctoritate non posse se obligare *princ. Inst. de auctorit. tutor*. nec quicquam facere unde obligatio cum effectu oriri possit. §. 1. d. tit. multo minus alienare §. 2. *Inst. Quib. alien. licet vel. non nota Rikium pag. 104*.

4 Quaecunque itaque fiunt cum auctoritate tutoris, illa auctoritate iudicis fieri dicuntur, tum quod iudex ipse de mandato administrationem videatur administrasse, cum mandans & mandatarius, habeantur quodammodo pro una eademque persona, c. in causis 30. *Xrr. de Elect.* tum quod magistratus qui tutores dedit, in eventum conveniri possit *tot. tit. C. de Magistrat. conven.*

5 Quare quæ absque tutoris auctoritate fiunt absque iudicis auctoritate fieri dicuntur. Est autem in §. 1. *Inst. de auct. tut.* expresse constitutum quod pupillus sine tutoris auctoritate non possit adire hæreditatem etiam lucrosam.

6 Non tamen est dubium posse iudicem pupillo dare potestatem adeundi hæreditatem, vel petendi bonor. possess. absque auctoritate tutoris *l. bonorum C. qui admitti ad bonor. possess.*

7 Sed de hoc quæritur. An ne etiam si nec iudicis copia haberi possit, pupillus hæreditatem propria auctoritate adire valeat. Affirmat hoc *Roman. l. de pupillo §. per gl. in verb. habebitur, in pr. ff. de novæ oper. nunciat.* Negare videtur *Jason. l. bonorum nu. 5. C. qui admitti ad bonor.* sed in *l. 5. nu. 4. C. de jur. delib.* illud limitat in pupillo doli capace. Conciliare has sententias vult *Decius d. l. bonorum*, quod affirmativa procedat, quando periculum est in mora, negativa vero quando periculum non subest. Et hæc doctrina *Decii* æquitati convenit, nec infringitur exinde, quod si Iudex non adsit convoletur ad Decuriones vel qui regimini præfunt illo loco. Nam si copia ejusmodi magistratus detur nihil est quod dubitemus: sed si talis non adsit, & periculum in mora, recte hoc conceditur pupillo ne quod in ipsius commodum à legibus est statutum, in ipsius odium detorqueatur *l. quod favore C. de legib. nec quod factum ad augendum inducat diminutionem l. legata inutiliter ff. de legat. 1. & alias ubi periculum est in mora receditur à Regulis juris Gail. 1. de P. P. c. 5. nu. 14.*

& cum

& cum hac opinione transit *Marcell. Conversan tit. de author. tutor. n. 49*
Aliter distinguit Capol. tract. de usu cap. pro Emptore c. 135 n. fin.

Sed cum etiam evenire possit, ut filiofamilias pupillo deferatur, 8
 hæreditas, & pater illam adire nolit idem constitutum ut filiusfa-
 milias pupillus etiam patre dissentiente, & contradicente hæreditatem
 propriâ authoritate possit adire *l. fin. § sin autem in secunda C. de bonis*
que lib. Hanc sententiam in expresso textu fundatam impugnat
Jason. l. bonorum num. 5 C. qui admit. ad bonor. ex illâ ratione quam pe-
 tit ex *l. 1. C. de fals. monet.* scilicet quod pupillus nesciat causam adi-
 tionis. Verum hæc ratio ex *d. l. 1.* quæ Lex statuit non debere pupil-
 lum ex crimine falsæ monetæ puniri hic inconvenienter allegatur: a-
 liud enim est minorem in delictis excusare, aliud ipsius commodum
 quod Leges promoveri student impedire, imò ipse Imperator distin-
 guit *d. §. primam ætatem à secunda*, putans secundæ ætatis pupillos
 scire posse causam aditionis, & cum hac affirmativa transeunt *Bald. nu.*
1. & Raph. Fulgos. d. §. sin autem.

Putat etiam *Socin. fallent. Reg. jur. 410 nu. 3.* quod ubi pupillus 9
 est institutus sub conditione, possit conditionem adimplere, & tunc
 immediatè propriâ authoritate hæres fieri, idque propter *l. condition.*
pupill. ff. de condit. Instit. cum qua concordat *l. 5. ff. de condit. & de-*
monstr.

Verùm hæc limitatio est nulla & falsa, nam etsi quidem im-
 plendo conditionem potestativam, sibi non nocivam reddat conditio-
 nem puram, atque ita sibi aditum ad acquirendam hæreditatem reddat
 faciliorem, tamen non fit eo ipso hæres, uti ad hoc textus & gloss.
 in *d. l. 5. ff. de condit. & demonstr.* & post illam *Conversan. tract. de Tu-*
zel. tit. de auth. tut. num. 51. satis indicant. Et licet dici posset, le-
 gem illam expressè innuere, quod parenti necessarius hæres fiat condi-
 tione impleta, tamen facilis est responsio, quod habeant beneficium
 abstinen di, nisi se immisceant. *l. necessariis 57 ff. de acquir. hered. Me-*
noch. adipisc. remed. 3. num. 73. Immixtio verò illa absque tutoris au-
 thoritate fieri non debet, nec potest, *gl. in pr. verb. immiscuerint l. 57*
ff. de acquir. hered. & ita absque tutoris authoritate in effectu non fit
 hæres. *gloss. & DD. d. l.*

Atque

Io Atque hætenus quid circa hæreditates obtinet, in aliis vero contractibus nihil quicquam agere potest quo obligetur, *pr. Inst. de auth. tutor.* alios vero sibi obligare potest.

II Verum si alios sibi velit obligare in contractibus ultro citroque obligatoriis, tenetur & ipse à sua parte adimplere contractum, & si nolit, exceptione doli mali repellitur, *l. 5. §. 1. ff. de rescind. vend.* & qui alias obligatus esset re integra, potest petere contractum rescindi vel denuo fieri cum auctoritate tutoris. *Julianus 14. §. si quis colludente & ibi Bart. & Bald. ff. de act. empt.* quod etiam obtinet in casu quando venditor fidem habuit de pretio; & rem nondum tradidit, cum ipse uti dictum obligatus non teneatur pupillo rem tradere sed possit petere ut contractus reiteretur, & iterum ratificetur vel fiat tutore præsentente & authore per illa quæ dicit *Bart. d. §. si quis colludente.* nam si hoc pupillus recusaret & traditionem peteret, exceptio doli ipsi opponi posset, *gloss. princ. Instit. de auth. tutor. in verb. venditionibus* non enim decipientibus, sed deceptis pupillis jura succurrunt *c. sane Xtr. de renunciat. c. pen. de rerum permu.*

II2 Hisce præmissis lubet hic movere illam quæstionem: Anne possit dari cautela ut pupillus absque tutoris auctoritate valide obligetur, scilicet ut si pupillus doli capax jurasset se observaturum contractum initum, anne per juramentum illud teneretur ad observantiam & obligaretur. Affirmativam, teneri scilicet pupillum doli capacem ex juramento tenent *Bart. auth. Sacramenta pub. C. si advers. vendit. num. 9.* per rationem, quod ejusmodi pupillus teneatur ex delicto, ergo etiam ex juramento propter *l. impuberem. ff. de falsis & l. impuberem. ff. de furt.* Imo in specie ex per jurio *c. 1. Xtr. de delict. pueror.* & tenetur pupillus ad operas jurato promissas *l. fin. §. in eum ff. de lib. causa.* uti hæc allegat *Abbas 2. cons. 108* addens rationem ex *c. ex literis Xtr. de sponsalib.* quod impubes ad matrimonium per juramentum obligetur, ergo multo magis ad alios contractus, & hanc opinionem amplectitur *Jason. l. ii. cui bonis nu. 19. ff. de Verb. oblig.* addens supra allegatis *l. qui jurasse 26 ff. de jurejur. Matth. de Afflict. decis. Neap. 322 & decis. 393. Sardus cons. 25.*

Negativam quod impubes per juramentum contractui adjectum non teneatur ad observantiam contractus, veriorē existimant *gloss. in auth.*

in auth. Sacramenta C. si advers. vendit Gometz. variar. resol. lib. 2. c. de restit. minor. 14. nu. 18 Fachin. lib. 3. contrav. c. 10. & qui apud illos allegatur idque ex rationibus, quod authentica illa sit restricta ad puberes. Ergo ad impuberes non extendenda, quando enim qualitas est causa seu ratio introducendi personam in iudicium, tunc illa qualitas necessario debet adesse. Gail. de Pignor. obs. 1. nu. 2 & verbis legis cessantibus cessat ipsa dispositio l. 4. §. quoties ff. de damn. infect. l. 1. §. qui autem ff. ne quid præsertim in correctoriis l. precipimus C. de Apell. Deinde quod hic requisitum principale juramenti nempe iudicium c. etsi Christus Xtr. de jure jurand. deficiat, quando vero ad actum aliquem plura requiruntur, non sufficit alterutrum fieri l. si heredi plures ff. de condit. inst. Meichsn. 4. decis. Cam. 22 nu. 41.

Tertio quod pupillus voto non obligetur c. 1. de Regular. lib. 6. ergo nec juramento: cum votum & juramentum æquiparentur. c. vi-dua 4. Xtr. de Regular.

Aliter sentit Sichard. d. auth. Sacramenta Puberum nu. 26. scilicet quod de jure Canonico affirmativa (quam tamen limitat Picus decis. Rota Rom. 42. scilicet si causa falsa & erronea in juramento expressa) de jure civili negativa procedat, cum quo quodammodo consentit Costa. tr. aut sciebat aut ignorabat, cent. 2. distinct. 64 nu. 8. addens in foro laicorum sententiam negativam observari posse. Verum mihi negativa, propter superius allatas rationes verior, & cum illa extenso à puperibus ad impuberes, propter damna quæ impuberib. inde oriri possunt, sit odiosa, ideoque non amplectenda. c. odia de R. 1. in 6. æquior videtur. Nec impedit (1) quod pupillus teneatur ex delicto aliquo: nam licet ex delicto aliquo obligari possit, tamen non sequitur, illum uti majorem ex delicto posse puniri, sed mitius c. 1. Xtr. de delict. puer illa enim ætas quæ videt, nescit. l. 1. C. de fals. mone-ta. Et plane est diversa ratio, in illo qui per delictum damnum dedit, ut is illud resarciat, & aliud ut juramentum in suum incommodum servet, illo enim casu actor agit de damno vitando, quo est audien-dus, hoc vero casu de lucro captando ex juramento contractui alias invalido adjecto, quo audiri non debet Chorm. 3. resp. 79 nu. 166. & in specie quod ex perjurio non teneatur pupillus habetur in l. qui jurasse 26 ff. de jure jar, cui accedit superius allegatum quod requisitum jura-

menti scilicet iudicium deficiat, ideoque valide fieri non possit. *Garcias de ultimo fine juris num. 336.* Nec obstat *c. 1. Xtr. de delict. pueror.* ubi continetur quod puerilis ætas sit plena perjuriorum atque ita peccatorum: nam exinde non sequitur iuramentum pupillos observare debere, atque ita tertium ex suo dolo lucrum capere. Nam qui cum pupillo contrahit, utique scit vel scire debet, pupillum absque tutore contrahere non posse, est itaque in mala fide & dolo, quod iuramentum de servando exigit: qui dolus ipsi lucro esse non debet *c. ad nostram §. 1. Xtr. de Empt. & vendit.* fit itaque ex illo capitulo, tanquam ex separatis mala illatio. Et cum pupillus *d. c.* non tam obligetur ex delicto uti major, sic melius inferri posset, illum etiam adeo ut maiorem ad observationem iuramenti non teneri. Eodem modo *c. ex literis Xtr. de sponsalibus* hoc non inducit, nam licet iuramenta observari debere *d. cap. velit* (etiamsi *c. 17 post d. c. positum* ferè aliter decidat) addita tamen nisi rationabilis causa obstiterit, quæ cum hic obstat, iuramentum observandum non esse & pupillum illi contravenire posse asserendum erit.

- 13 Quod vero *l. fin. §. in eum ff. de liber. causa* concernit, illa loquitur expresse in obligationibus faciendi, quod exinde probatur, quod uti scimus ex *l. 5. ff. de condit. & demonstr.* pupillus possit parere conditioni à testatore mandatæ. Hæc conditio potestativa necessario est restringenda ad conditionem faciendi non dandi, nam hanc pupillus adimplere non potest, *l. 14 §. fin. ff. de solut.* quare si facere aliquid promittit absque tutore, tunc cum pupillus absque tutore hoc facere possit, licitum est, per iuramentum ad illud se adstringere: cum autem dare aliquid permittat vel tradere, cum illud absque tutore facere non possit illicitum erit iuramentum: atque ita iuramentum quod illicitum est, non poterat reddi licitum, nec vinculum iniquitatis esse, *c. 18 Xtr. de jurejur.* & illa distinctio aperte habetur in *l. possessionem 29 ff. de adquir. possess.* quod quæ in faciendò consistunt facere possit pupillus, non vero quæ in dando. Plura adducit *Sichard. auth. Sacramenta impuberum.* & hanc sententiam celeberrimus Canonista *Covarruv. de sponsal. c. 5. §. 1. num. 4.* tenet: vult tamen ut pupillus absolutionem petat.

Quid

Quid de juramento prodigi vide apud Federicum Senens. *quast.* 31. 14

Etiam si vero uti supra dictum est pupillus non possit, rem aliquam alienare, potest tamen absque tutoris autoritate usu capiendi conditionem transferre *l. 1. §. si à pupillo ff. pro Emptore* hunc §. Bart. difficilem appellat: & illi contrariatur *l. 29 ff. de acquir. possess. & l. fin. C. de Vsucap. pro Empt.* Conciliare volunt has leges Menoch. *adipisc. remed.* 5. nu. 21 & Pinellus *resolut. lib. 1. cap. 17 nu. 22* & uti gloss *dd. ll. & Bart. d. 9.* Ex quibus illa distinctio mihi placet, quod in *l. 29 ff. de acquir. possess.* tractetur de pupillo qui possessionem quidem non tradiderit, possidere tamen noluerit, ideoque cum nullus præcesserit onerosus titulus occupanti, contra pupillum usucapio procedere non possit. in *l. fin. C. de Vsuc. pro emptore* vero agatur de emptore qui sciverit pupillum esse talem atque ita in mala fide.

In *l. 1 §. si à pupillo ff. pro Emptore* autem habemus (1) titulum onerosum quo res comparatur, (2) bonam fidem emptoris pupillum puberem existimantis, (3) traditionem rei pretio recepto, quo illo instantis locupletior est, (4) Negligentiam atque ita præsumptam voluntatem tutoris qui cum per confectionem inventarii res pupilli sciverit, vel apud quem essent scire debuerit, traditarum rerum usucapionem per interpellationem interrompere potuisset.

Sed hodie pupillus possessionem & usucapiendi potestatem transferre non potest, propter *l. fin. C. in quibus causis in integr. restit.*

An pupillus possit feudum absque tutoris autoritate renovare, vide apud Vultei. *de feud. 1. c. 3. nu. 7.*

CAP. XVIII.

De Consensu curatorum, & minoribus.

SUMMARIA.

- 1 Curatorum consensus & tutorum autoritas sunt quidem separata
- 2 Tamen curatorum consensus aequè ferè necessarius est minoribus uti pupillis tutorum autoritas.
- 3 Licet non habens curatorem sua administret.

- 4 Minor absque curatore vel Praeside qua alienare possit.
- 5 An de novo aliquem de feudo investire possit.
- 6 Quid in illo qui veniam ætatis impetravit.
- 7 Minor alienat absque decreto duob. casib.
8. 9. Minor alienans etiam cum Decreto si læsus, agere vel restitutionem petere potest.
- 10 In dispositione ultimæ suæ voluntatis & similib. minor potest absque curatore procedere.
- 11 Fall.
- 12 Quid alias possit.
- 13 Minor mercator an restituatur.
- 14 Juris peritus in contractu læsus.
- 15 Ibidem de fidejussore minorum. An mulier minor sine solennitate immobili possit in dotem dare.
16. 17. 18. 19. Si major factus per quinquennium tacuerit.
- 20 Si major factus aliquid fecerit, concernens contractum in minorennitate factum.
- 21 Si minor (ubi & si major. remissive) juraverit observare contractum.
- 22 Limitatur.
- 23 Cautela datur.
- 24 Si se majorem dixerit.
- 25 Si minor cum muliere vel alio minore contraxerit.
- 26 An minor vel pupillus invito creditori obligationem principis in solutum obtrudere possit.

Postquam actum est de pupillis sive impuberibus, consequens est ut de adultis sive minoribus hinc quædam inferantur.

- A** Est quidem tutorum authoritas tanquam aliquid majus à curatorum distincta. l. cum quædam 26 C. de administr. tut. Rubr. ff. de aut. & consens. tutor. vel curator. minores enim habent personam integram ad contrahendum, ideoque invito non accipiunt curatores præterquam in litem. §. 2. Inst. de Curator. l. 3. §. per ff. de tutel. de quo Fachin. 8. c. 60 nec respectu personæ sed rerum à Magistratu dantur. Princ. Inst. de curat.

Attamen cum à Magistratus curatoribus sit demandata rerum
administratio (si curatores habeant) ideo illorum consensus , earum
respectu æque requiritur , uti pupillis tutoris authoritas *l. si curatorem
habens C. de in integr. restit. min. Mercerius lib. 1. opinion. cap. 6.*

Si vero curatorem non habeant , possunt quidem sua bona ad-
ministrare , sed non indiseretè alienare *l. 1. 2. ff. de minoribus Fachin.
3. cap. 1. nec absque illo hæreditatem adire Sichard. l. potuit pupillus n. 12
C. de jur. de lib.* Supponemus itaque quid minor curatorem habens
(nam si non habet tunc olim intra tempora præscriptionis per restit. in
integrum *l. si curatorem 3. C. de in integr. restit.* hodie vero perpetuo
l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. non est necess.) absque consensu
curatoris propria sua authoritate respectu suorum bonorum præstare
possit.

Dicitur autem *d. l. si curatorem* quod Minor curatorem habens
absque ejus consensu contrahere non possit , nec de rebus suis alienare,
præterquam quæ servando servari non possunt , & quæ sunt inutilia
l. lex. quæ 22 C. de administr. tutor. Bona vero immobilia minor absque
Decreto præsidis regulariter non alienat. *Fachin. 3. cap. 2. 3. hanc Re-
gulam pluribus ampliat & limitat Menoch. arbitr. jud. quest. lib. 2. cent.
2. cas. 171. ubi notanda est cautela in fin. d. cas. posita , ad quæ me re-
mitto , etiam in aliis quibusdam quæ circa mobilia ibidem disponit.*

Estque ex illa ratione constitutum quod minor absque curatoris
authoritate , & præsidis Decreto , non possit aliquem de Feudo inve-
stire *Schrader. consil. feudal 21 nu. 1.* Hoc tamen limitat *num. 77.* si in-
vestitura fiat ob bene merita , nam propter bene merita de feudo in-
vestituram à minore fieri posse decidit *Sichard d. num. 77.* Sed si nume-
rus *171 d. consil.* inspiciatur , videtur ferè per illa requisita , scilicet
concessionem principis , & intervenientibus solemnitatibus contra-
rium statuere. Sed ego teneo cum *Vultejo lib. 1. feud. c. 3. nu. 6.* Mi-
norem non posse feudum de novo constituere absque tutoris consensu
& decreto Prætoris : Vetera vero renovare posse , quod cum illud apud
Vultej d. loc. sufficienter explanatum sit , ibi videre licet. Et licet
Schraderus d. nu. 77 & nu. 79. non obscure innuat propter beneme-
rita , atque ita ob remunerationem posse etiam immobilia à minore
alicui donari , tamen non possum cum illo sentire propter *l. non solum.
4. & t. tit. C. de pradiis vel aliis rebus. & textum expressum in l. 2. C.*

si adversus donat. Nec deciditur hoc apud ab illo allegatos, sed contrarium uti videre licet apud Jasonem, qui ad l. ex hoc jure num. 63 ff. de J. & J. decidit quod absque decreto alienatio rei immobilis à minore fieri nequeat. Nec quicquam à Bart. in l. ambitiosa ff. de decret. ab ord. fac. pro illa sententia dicitur, sed potius contrarium, & licet Ludovicus Roman. cum Schradero faciat, ille tamen ut dicit Jason. d. loc. nihil boni allegat, & refutatur à Francisc. Aretino. *consil.* 42.

Et de immobilibus hoc est singulare quod etiamsi is qui veniam
 6 ætatis impetravit, in omnibus pro majore habeatur, l. fin. C. Si maj. fact. alien. ratib. l. 10 C. de Appellat. tamen non possit alienare immobili-
 • lia absque decreto, nec oppignorare, l. pen. C. de his qui veniam ætatis impetr.

7 Sed quod supra dicitur Minorem absque decreto non posse alienare sua bona, notabiliter fallit, si defunctus, cui minor successit promiserit vendere vel alienare feudum alicui, uti arg. text. in l. magis puto, ff. si pupillus ff. de reb. eor. l. 1. l. prædium C. quando decret. opus non est Picus de contract. sine solenn. non valet. lib. 1 gloss. 7. nu. 209. Nam tunc eodem modo, ac si testator alienationem mandasset, ad ill. & l. fin. ff. de reb. eor. alienatio absque decreto à minore fieri potest, Picus. d. loc. nu. 10. Qui nu. 11 aliam addit limitationem in casu, quo statutum vult ut vicinus teneatur vendere vicino. Verùm hæ limitationes in tantum procedere possunt, quod Decretum Præsidis vel Magistratus aliquando (de quo vide Surdum decis. 77.) non requiratur, sed curatoris consensus hic non est excludendus, quod satis probatur ex l. 1. per. verb. ut tutorum sollicitudini consulatur. C. quando Decreto opus non est. Atque ita propter l. si curatorem C. de in integr. restit. minor. concludo minorem validè scilicet quod ipse contravenire non possit, contrahere non posse vel alienare absque decreto Magistratus, vel ad minimum consensu curatoris, Cevallus comm. opin. quest. 56 Excepto casu matrimonii, nam ibi ipsius bona pro dote obligantur, Ferrar. Pract. tit. 33 gl. 9. nu. 3.

8 Imò quod magis est, si est læsus, nonobstante autoritate judicis, nec decreto præsidis, tamen potest petere se restitui, uti per l. 2. C. si tutor. ac curat. interv. decidit Sichard. l. si curatorem 3. C. de integr. restit. minor.

Et habet electionem (excepto casu *l. 13 § fin. C. de judic. & l. 9 cum mandato 23 ff. de minorib.* quibus à quibusdam additur *l. 25 27 C. de Administr. tutor.*) an restitutionem petere vel personali actione agere velit. *l. etiam §. 1. ff. de Minor.*

Sed hæc quoad contractus inter vivos, nam quoad testamentario & codicillos *l. Aurelio §. 2. ff. de libert. legat.* imò etiam quoad Donationem mortis causa, *l. Marcellus in princ. ff. de donat. mort. causa.* habet minor liberam potestatem disponendi, *Paris. lib. 1. consil. 9. nu. 30 Tiraq. tract. cess. causa part. 1. nu. 243 & ad contraria respondet Fachin. lib. 13 cap. 86 Molier. 5. Semestr. diff. 46*

Quod tamen fallit, si minor ad testandum dolo malo inducatur, & proximiores prætereant, nam tunc contra testamentum insurgere possunt proximiores, post *Bald. l. 3 C. de in integr. restit. minor. Sichard. nu. 9 & Rendina Recept. sentent. tit. 75 n. 15* ubi etiam ostendit, quando minor contra donationem mortis causa factam, restitui possit.

Quid verò minor in contrahendo matrimonio absque consensu curatoris possit *supr. cap. 11* dictum est, & alia notat *Picus 17. de contract. sine cert. solenn. non valet. gloss. 7. nu. 226. 227.* Simili modo notat in *addit gloss. 7.*

Quod minor mercator qui in matriculam mercatorum est relatus (aliàs contrarium decidit *Stracha de Mercat. part. 3 nu. 26.* quod absq; dubio de illo, qui curatorem non habet, intelligendum) non restituatur, si contraxerit *Sfort. Oddas. part. 1. q. l. 23 art. 6 de restit. in integr. & se læsum dicat, nisi expresse & clare probet se tunc esse læsum n. 310. 313.*

Cui lucem adfert illa quæstio quæ movetur à *Fachineo lib. 3. cap. 1. An sc. minor jurisperitus restituatur si læsus sit in contract. De fidejussione minoris vide Picum, decis. 8. 63. 65. Oddas. d. lib. 23 artic. 7*

An v. mulier minor possit sine solennitate immobilia in dotem dare luculenter tractat *Surdus decis. 278.* Ex quibus relatis satis constat, minorem tam in alienando, quam contrahendo absque curatoris consensu, parum posse præstare.

Si vero major factus per quinquennium taceat, præsumitur rati habitio, adeo ut restitutionem in integrum contra obligationem vel alie-

alienationem tunc non petere, *l. fin. C. si major fact. alien. fact. sine decret. ratam Habue.* nec restitutionem contra elapsum tempus implorare possit. *Ferrar. tit. 41 gloss. 14 nu. 8.* Quæ quidem *l. fin.* non solum quando ipse minor alienavit, sed & quando curatores alienarunt, & minor tempus illud elabi passus sit, obtinet *Faber C. d. tit. de fin. 2. num. 2.*

17 Et hæc *l. fin.* Suas admittit distinctiones, *Menoch. de acquir. poss. Remed. Recuper. 15.* Nam minor aut dolo fuit inductus ad contrahendum vel alienandum, vel ultra dimidium læsus, vel aliàs ad contractum illum alia requisita necessaria sunt, & tunc quinquennii elapsio non sufficit, ut nec prodest elapsio quinquennii, si minor ignoraverit, quod ille contractus sit factus in ipsius præjudicium, vel si minores contra alienationem fuerint protestati.

18 Sic etiam non prodest in donationibus. *Menoch. d. Remed. 15 num. 159* quod multis sublimitat *nu. 160 & seqq.*

19 Verùm si minor sciverit suum præjudicium, nec dolo ad alienandum inductus, nec ultra dimidium læsus, tunc quinquennii elapsio sufficit contra minorem, quod restitui non possit. Ut ita distinguitur apud *Costam. tract. aut sciebat aut ignorabat, Lancelot. consil. 105 Marpurgens. 1. consil. 25 nu. 149 vol. 2. cons. 29 nu. 141 Tilman. decis. Camer. vol. 1. decis. 1. nu. 4. usque 8. & nu. 44 &c. Surd. vol. 1. consil. 49.* (Ubi & in specie tractat, si bona minorum sint cum decreto iudicis alienata, & minores per quinquennium tacuerint, quid obtineat) *Menoch. d. Remed. 15. Ubi ad l. fin. C. Si maj. fact. alien. sine decret.* plura adducit, & hanc materiam plenè tractat. Atque hæc de tacita ratihabitione ex solo cursu quinquennii.

20 Si verò minor major factus aliquid fecerit, ex quo facto possit præsumi ratihabitio, tunc distinguendum cum *Fabro, C. si maj. fact. defin. 3.* quod illud factum aut tendat solum in consequentiam negotii in minorennitate facti, & tunc nihilominus restitui possit, aut tendat ad approbationem negotii, & tunc non possit restitui: nisi dolus intervenerit, nam illi nec expresse potest renunciari. *Lancelot. d. consil. nu. 24 Paris. consil. 100 nu. 69 vol. 1. per l. 1. C. Si major fact. Rending. Recept. sentent. tit. 75 nu. 4.* licet idem *Paris. vol. 1. cons. 49.* contrarium non obscurè defendat.

Si vero

Si vero minor juraverit (quando major possit propria authoritate²¹ juramento contravenire notat *Surdus cons.* 37 nu. 20. 21) se contractum illum vel alienationem esse observaturum & contravenire nolle, tunc non restituitur, *auth. Sacramenta puerum C. advers. vendit.*

Uti etiam si ut alium ætatem ejus ignorantem *Rendin. recept. sen-22 sent. tit. 75 nu. 7.* deciperet, se juramento majorem esse in instrumento adseveraverit, *l. 3. C. si minor se majorem dixer.*

Quod iterum limitatur nisi juramentum ex falsa causa sit inter-²³ positum à minore, vel adhuc alia requirantur ad validandum contractum, *Lancellott. cons.* 105 nu. 9 *Picus gloss.* 22 tract. de contract. *sin. cert. Solenn. non valit.* vel dolo ad jurandum sit inductus, *Lancellot. d. cons.* 105. num. 39. vel enormissimè sit læsus, *Fachin. lib. 3. c. 14 Sfort. Odd. de restit. in integr. quest.* 54 artic. 8. quod limitat *Surd. cons.* 114. quod procedit quamvis minor jurato renunciaverit beneficio restitutionis in integrum. *Fach. lib. 12. controv. c. 15.* Rationem addit *Sichard. auth. Sacramenta puerum C. si advers. vendit. nu. 45* scilicet juramentum minorem tantummodo facere majorem. Supra nominatis casibus vero majores habent juris beneficia, ne damno afficiantur, ideoque minoribus illud non debet præripi. *Ferrar. Pract. tit. 37 gloss.* 15 nu. 2. ubi nu. 8. nota regulas ad hanc *auth. Sacramenta puerum.*

Quare idem *Sichard. nu. 46.* hanc dat cautelam ut qui cum²⁴ minore vult contrahere faciat fieri clausulam, quod minor juret, se nolle contravenire, nec ratione minoris ætatis, nec ex alia quacunque causa tunc enim restitutionem petere nequit quibus adde *Surd. cons.* 283. Nec ipsi opitulatur, si confugere velit ad illam exceptionem, quod non sit certior factus, *Cavall. quest.* 723. Atque hoc quando minor cum majore contraxit.

Quando vero cum minore vel muliere contraxit, de hoc vide *l. verum §. fin. cum l. seq. ff. de minorib. & ibi DD*²⁵

Pupillus vero vel minor. an & quatenus invito creditori nomen & obligationem Cameralem Principis in solutum dare possit, & credi-²⁶ tor accipere teneatur. Vide apud *Berlich. decis.* 296.

CAP. XIX.

Quid unus tutor vel curator sua auctoritate incon-
sultis reliquis tutoribus possit in negotiis
ad se pertinentibus.

SUMMARIA.

1. Tutor vel curator non potest fieri autor in propria causa.
2. Licet ex remissione testatoris possit inventarii confectionem intermittere.
3. Quæ illis observanda.
4. Cura à tutela respectu rerum administrandarum parum differe.
5. Tutor quando absque reliquis tutoribus possit quodammodo esse autor in propria causa.
6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. Hoc obtinet si in consequentiam ipsum actus attingat.
15. An idem obtineat si ipsum principaliter concernat negotium.
16. Conciliationes dissentientium opinionum.
17. Dictum quod presentia iudicis vel contutoris presumptionem fraudis tol-
lat Limit.
18. Et refutantur distinct. allata.

Quid auctoritas tutorum & consensus curatorum polleat, ha-
tenus constat.

1. Verum hoc non est eò extendendum, quasi possent fieri au-
thores in propria causa l. 1. l. 5. ff. de auth. & consens. tutor. vel ut bo-
na pupillorum sive minorum donentur & dilapidentur, l. 9. d. t. l.
pactum 22 C. de pactis.

2. Nam etiam si ex remissione testatoris possint intermittere con-
fectionem inventarii Gulielm. de Ludo sing. 99 l. fin. C. arbitr. tutel. Clar.
5. testamentum quest. 66 nu. 4. tamen eo niti debent ut eorum quorum
tutelam vel curam, gerunt, commodum promoveatur l. 10 l. 33 ff.
de administr. & peric. tut.

3. Et quæ ipsis observanda: habet Medic. de possess. p. 126 num. 181.

Quam

Quamvis etiam curatela à tutela multum differat, tamen cum respectu rerum administrandarum parum interest, & hodie cura minoris à tutela pupilli ferè non distinguitur, *Rendina recept. sentent. tit. 119 nu. 8. Chassan. consuect. Burgund. Rubr. 6. §. 6. versu. Est tutrice nu. 3.* Sed iidem manent curatores, qui tutores usque ad ætatem perfectam *Wesemb. de Ritu nupt. nu. 8. Gail. 2. obs. 96 nu. 6.* vel veniam ætatis impetratam *t. tit. C. de his qui veniam ætatis impetr.* Consequens erit videre quid hi sua auctoritate facere possint. Nec omnino ita ligatus est tutor quasi nihil absque contutore propria auctoritate facere possit in propria causa.

Nam hoc primo fallit, quando causa non spectat principaliter ad tutorem, sed per consequens, uti in casu *l. 1 ff. de auctor. tut.*

Potest enim tutor proprii sui debitoris hæreditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare. Uti hoc generaliter ita ad casum per consequentiam videtur restringi *l. 7 ff. d. t.*

Atque ita potest tutor ex pecunia pupilli sibi solvere pecuniam quam patri pupilli mutuavit *l. quotiens. §. sicut ff. de administ. & periculo tutor. Surd. cons. 253 nu. 13* & ita decidit etiam Fachin. *lib. 11 c. 46* ubi ad contraria quodammodo respondet, sed rationes quare hoc tutori permittatur, rectius annotat Coras. *5. Miscell. c. 15 nu. fin.*

Quod tamen limitatur, nisi illa pecunia pupilli quæ extat esset deputata in emtionem prædiorum, nam illa haberetur pro immobili, nec alienari posset absque decreto Magistratus *l. 3. §. quid ergo ff. de contrar. tut. act. Rom. sing. 104.*

Nisi jam esset tutoris, vel illi in specie debita. *Surd. cons. 253. nu. 14.* Et hæc absque magna difficultate transeunt de jure digestorum.

Sed *auth. minores. C. qui dare tut. poss. illum §. sicut.* quodammodo tollit, cum disponat creditorem vel debitorem pupilli ejus tutorem esse non posse. Verum cum testator aut testamento suum creditorem vel debitorem possit filio suo impuberi tutorem dare. *Dilect. de art. testandi tit. 6. caut. 1. n. fin.* aut debitum vel creditum possit esse modicum, quod itidem non impedit *gloss. d. auth. minores. Capoll. de Act. redhibet. c. 473 nu. 68.* vel mater aut avia tutelam filii vel nepotis gerat. *auth. ad hæc C. quando mulier. tut. offic. fung. poss.* atque ita ille §. usu venire possit, ideo illum annotare volui de quibus plura vide

apud Decian. vol. 3. cons. 60 nu. 7. 8. 9. 10 & Conversam. tit. de autho-
ritate. nu. 94. usque ad fin.

11 Eodem modo potest tutor sibi tradere possessionem fundi à pa-
tre pupilli sibi venditi & nondum traditi *l. fistulas §. 1. ff. de Emptione
& vendit.*

12 Imo mutuo accipere pecuniam pupilli potest & se debitorem, scri-
bere *l. quoties. §. non tantum ff. de administratione tut. de quo vide*
Fachin. lib. II. contrav. cap. 45. Et contra hæc opponitur. *l. 1. §. que-*
situm ff. ad SCtum. Trebell. ubi & Jason. ad illam legem sufficienter
respondet. Aliter Respondet & circa ejusmodi solutiones & sibi ipsi
faciendas traditiones distinguit Motztzius *de contract. tit. de mutuo mihi*
pag. 20 nu. 4. & Coras. supr. allegat. loco.

13 Quæ tamen in hoc coincidunt. Quod si tutor contraxerit cum
patre pupilli, & ipsi restet aliquid tradi vel ex illo contractu solvi
tunc tutor vel curator hoc facere possit propria autoritate sine con-
tutore vel judice. Secus vero in his quæ hæreditates concernunt, quo
facit ratio §. 1. *Inst. de auctor. tutor.*

14 Non est autem ut pro singulari allegemus quod in *l. tutor. rerum*
56 ff. de administrat. tut. deciditur, posse scilicet tutorem rem legiti-
mè tertio venditam, si emptor pretium non solvat, pretium solvere
& rem retinere. Nam hoc casu, ubi prior venditio legitimè & re-
quisitis solennitatibus facta, res quodammodo alienata & tertii esse
æstimari potest, quare repetitio solennitatum hic supervacua est, cum
tutor tantum quasi surrogetur in locum prioris emptoris, uti hoc no-
tat Coras. *Miscell. lib. 6. cap. 14 num. 3.* quia solennitas contractus cele-
brati cum alio sufficit etiam in illo, qui in ejus locum successit, *Picus*
decis Rot. Rom. decis. 11 num. 5.

Sed hætenus tantum vidimus quando tutor quodammodo in
consequentiam auctoritatem suam interponit. Sed nunc quæren-
dum an tutor possit absque Judice & absque contutore cum pupillo
contrahere. Et illam opinionem, quod tutor in consequentiam qui-
dem uti exempla hætenus tractata demonstrarunt, autor sibi esse
possit, Sed directo & principaliter in rem suam & propria causa au-
tor esse non possit, nec bona fides & quod palam fiat contractus suf-
ficiat, sed teneatur adhibere contutorem vel judicem, *per textum ex-*
pressum

pressum in l. pupillus §. fin. ff. de autor. tutor. tenet post Menoch. arbitr. jud. cas. 459 nu. 9 Merenda lib. 2. contrav. jur. cap. 35. & facit l. non existimo ff. de administr. tutor. Alii putant non requiri consensum contutoris, sed sufficere presentiam amicorum vel consanguineorum pupilli, & quod contractus fiat bona fide, per l. cum ipse C. de contrah. empt. autores hujus sententiae recenset Cævall. pract. quest. c. 234. Verum sententia prior quod contutoris vel judicis autoritas requiratur in causa, ubi tutor sibi ipsi vult autor fieri, de jure verior est, uti Merenda ad contraria fundamenta respondens defendit, idem tenet etiam Conuersan. tract. de Tutel. tit. de author. tut. nu. 92 & seqq.

Sed hic cogitandum relinquam anne possent hæ opiniones con-¹⁶ ciliari, tali modo, quod tutor unicus possit absque contutore vel judice contrahere cum pupillo, si scilicet hic tutor vel curator ex §. i. Inst. de satisfat. tut. satisfactionem præstiterit, & solus administrationem nactus sit. Illo enim casu per satisfactionem pupillo satis prospectum est, ne damno afficiatur, & contutores etiam non habent, quod conquerantur, cum ille unus ex aliorum consensu administrationem solus gerat, ideoque quicquid ille unus facit, alii fecisse videantur, consentiens enim habetur pro faciente, c. omnes 17 quest. 4. c. viduas 27 quest. 1. Si vero unus tutorum non satisfdet, nec solus administret, tunc illa facere non potest, damnum enim tutelæ hoc casu esset commune. l. 55 ff. de administr. tut. & tunc unus cum non est (uti supra) instar omnium, sibi ipsi author esse non potest, sed contutoris autoritatem adhibere debet, l. 54 ff. d. r. quod enim omnes tangit, ab omnibus debet approbari, c. quod omnes 29 de R. l. nu. 6.

Etsi quidem, uti dictum est. si contutor vel judex adsit, præ-¹⁷sumptio fraudis tollatur, & pro bona fide præsumatur, tamen si probetur contrarium, contractus est nullus. Cævall. d. loc. nu. 8. quod verum est, etiam si pupillus tantum in modico esset læsus, Sîchard. Rubr. C. de contrah. Empt. nu. 11.

Vult quidem Cævallas d. c. 234. nu. 9. afferre limitationem in tu-¹⁸ tore nobili quod ille semoto contutore contrahere possit cum pupillo, sed illa limitatio est nulla, & erubescendum sine lege loqui, nec puto Imperatores vel Jureconsultos tantum de Rusticis ilias leges tulisse. Aliam adfert in pupillo jurante observare contractum, sed cum,

uti supra cap. 17. hoc deductum, in contractu tertii non procedat. Facile judicare licet etiam cum ipso tutore hoc non procedere.

CAP. XX.

Quid tutores vel Curatores suâ authoritate
in negotiis ad alios pertinentibus
possint.

SUMMARIA.

- 1 Non possunt adire hereditatem absque consensu pupilli.
2. 3 Limitatur.
- 4 Nec illam repudiare.
- 6 An tutor vel curator nec sibi nec filio suo adultam in matrimonium collocare possit.
- 7 An tutor possit debitoribus pupilli tempus solutionis prorogare.
- 8 Possunt tamen debitum odiosum ut usurarium remittere : non vero illiquidum.
- 9 Nec transigere absque utilitate pupilli.
- 10 Nec donare.
11. 12 Limitatur.
14. 15 Nec immobilia alienare nec qua servando servari possunt.
- 13 Secus in mobilibus qua servando servari non possunt.
16. 17 Procuratorem tamen constituunt.
18. 19 Quomodo Actorem constituent?
- 20 Et acta à falso actore ratificare possunt.
- 21 An minorem in reddendo testimonio informare possint.
- 22 Tutor tutorio nomine potest venire contra alienationem à se nulliter factam.

H Actenus quid tutores vel curatores se ipsis authoribus in propria causa, præstare possint, reliquum est ut quid respectu aliorum sua sola authoritate valeant, videamus.

Et

Et primo notandum est, quod sicut pupillus non potest adire hæreditatem absque tutore sic solus tutor non possit adire hæreditatem nisi pupillus consentiat, *l. potuit. pupillus C. de jur. delib.* etiamsi velit adire in præsentia judicis, scilicet si aditio fiat de jure Civili, & pupillus non sit plane infans *Sich. d. l. nu. 19. 17.*

Si vero fiat de jure prætorio ut quando petitur bonorum possessio, tunc in præsentia judicis absque consensu pupilli illam Aditionem tutor facere potest per *l. bonorum C. qui admitt. l. si pupillo tutor. l. tutor. ff. de bonor. possess.*

Hoc tamen quod curator vel tutor absque consensu minoris vel pupilli non possit adire hæreditatem limitat Faber. *C. de jur. delib. de fin. 39 nu. 23.* Quod curator bonis absentis datus, possit absentem immiscere, & paternos creditores convenire, si hæreditas paterna sit opulenta.

Uti autem adire solus non potest tutor vel curator, ita etiam nec repudiare possunt *l. tutor. 8. ff. de bonor. poss.* & de hisce quæstionibus, plene tractat Jason. *l. bonorum. 7. C. qui admitt. ad bonorum possessionem.* Ideoque Brunorus à Sole *Compend. resolut. in verbis Tutores.* talem constituit Regulam. Tutor de bonis pupillorum sine pupillis valide potest contrahere ac disponere, excepta aditione hæreditatis & restitutione, quæ per hæredem fieri debet, non per alium.

Viso nunc quid circa hæreditates obtineat, declarandum erit, an illa regula, quæ circa reliquos contractus sive dispositiones de bonis pupillorum proximè posita est, nempe quod de illis tutores possint valide disponere, semper obtineat.

Est verò jure Civili constitutum, tutorem vel curatorem adultam suam non posse absque consensu Magistratus in uxorem ducere, nec filio suo in matrimonium collocare, *l. si tutor. C. de interd. matrim.* nisi pater puellæ hoc postulaverit, vel tempus legitimum post redditas rationes effluxerit, *l. si patris C. d. t.* quod adeo verum, ut ne quidem rusticitas excuset *l. i. d. t.* Sed de jure Canonico illæ leges matrimonium impediennes sunt sublatae, *Menoch. arbitr. judic. cas. 194 nu. 13.* Quare non puto tutorem vel curatorem tale matrimonium contrahentem, esse puniendum, & tamen matrimonium conservandum, uti vult Caball. *resol. crim. cas. 200 nu. 63* Uti rectè cum Peregrino de *jur.*

jur. fisc. lib. 2. tit. 10 nu. 10 decidendum est, hoc jam, cum jus Canonium in causis matrimonialibus attendatur, impune fieri posse, quod etiam Menoch. *d. cas.* statuit.

- 7 Et quæritur, an tutor possit debitoribus pupilli tempus solutionis prorogare. Affirmat hoc Rendina *Recept. sentent. tit. 1 19 num. 1.* eamque multis autoritatibus communem probat, rationemque addit, quod ejusmodi personæ habeant mandatum generale cum libera, quod mandato speciali æquiparatur. Negat illud Fachin. *lib. 12 c. 56.* Per rationes, quod tutor non possit facere id, quod pupillo est inutile. Illa autem prorogatio sit inutilis. Deinde quod illa remissio sapiat donationem, quam absque causa tutor facere non potest, & faciunt *l. contra juris §. 1. ff. de pact. l. qui Roma §. Callimachus ff. de V. Oblig.* Sed quod allegatas à Fachinæo leges concernit, illæ nihil faciunt, nam *l. contra juris* loquitur in casu, quando curator vellet pacisci de nunquam petendo, quod uti postea videbimus, regulariter permissum non est, alia ratio est prorogationis, ubi debitum manet integrum, §. *Callimachus* loquitur de simplice nuncio, qui hoc in mandatis non habuit, ideoque nullo jure illud facere potuit. Nec est simpliciter verum, quod prorogatio sit donatio, imo potest causa subesse: nec procedit, quod prorogatio sit inutilis pupillo, nam potest fieri sub usuris. Puto itaque has sententias posse conciliari, ut procedat Negativa, si tutor nulla pupilli utilitate attenta, nec ullam prorogandi justam causam habens, terminum solutionis velit prorogare. Affirmativa vero obtineat, si tutor utilitatem pupilli vel aliam justam causam respiciat. *l. 10 l. 33 ff. de administr. tutor.*

- 8 Sic tutor vel curator potest debitum odiosum uti usurarium ipsius pupilli debitori remittere, ut consulat conscientiæ pupilli, non vero in gratiam creditoris, Rendina *d. tit. nu. 4.* Non vero arbitror, posse tutorem vel curatorem debitum illiquidum remittere, licet Rendina *d. tit. nu. 5.* multis autoritatibus conetur illud approbare, uti & Panormit. *cons. 39 nu. 1.* nam *l. contra juris §. 1. ff. de pact. & l. pactum curatoris C. eodem.* sunt claræ. Ideoque Cævall. *quest. 306.* Negativam tanquam veriore, probat etiam esse communior.

- 9 Sic transactio tutoris non valet, nisi subsit utilitas pupilli, vel alia justa causa illam suadeat. *Cothm. 3. resp. 27 nu. 23 & seqq. Tilman. decis. Camer. 2. decis. 2. vol. 3.*

Multo minus donare possunt *l. i. ff. de tut. & rat. distrab. l. si-10*
lius familias ff. de donat.

Hanc sententiam de donatione limitat Rendina *Recept. sentent. tit. 32 nu. 4.* in tutoribus vel Curatoribus Illustrium Personarum quod illi donare possint. *Abel. Strasburg. consil. 5. nu. 37.* Quam sententiam puto veram, si est donatio modica, & remuneratoria *arg. c. 2. Xtr. de donat. l. cum plures 12 § nimum juncto. §. seq. ff. de administr. & peric. tut. & ita data uti Princeps ibi solebat dare Surdus cons. 5. nu. 74.*

Aliam limitationem notat ex gloss. *l. cum plures §. tutor. ff. de ad-12 ministr. tutor.* Bald. *tr. de dote part. 6. privileg. 63.* quod tutor pro dote alicujus pauperculæ pupillo, conjunctæ possit donare. Sed ibi respondet *nu. 1* ubi vide.

Quæstio etiam hic movetur à Rendina *d. r. 119 nu. fin.* An tu-¹³
 tor vel curator pecuniam (nam de immobilibus etiam si sit ager¹⁴
 sterilis vel saxosus, est textus apud Gilken. *de Rer. dom. pag. 161*
A. Sande decis. Frisic. lib. 2. tit. 9. def. 14. & quid de pecunia a-
 pud Campforem ad emenda immobilia deposita notatur, habet Ro-
 man. *sing. 104.* & quomodo Immobilia alienentur, habet Costa *tr. de*
Rat. quest. 123 ad quæ nota *singul. Roman. sing. 779* de rebus quæ ser-
 vando servari possunt, est *lex. quæ tutores C. de Administr. tut.*) sine
 decreto possit alienare Et quod possit confirmat ibi multis authori-
 tatibus ex *l. 4. C. eodem l. 3. C. de usur. pupill* Sed in fine decidit per *auth.*
novissimè C. de administr. tut. Hodie hoc esse correctum. Verum il-
 la *auth.* in usum non venit, vel certe desuetudine observari desit, &
 consuetudine omnium locorum reditum est ad jus vetus. Ut pluri-
 bus confirmat Cothm. *5. resp. 24 nu. 18. 19.* Licet Rendina etiam re-
 sponderi posset illam *Auth.* non tam potestatem fœnerandi pecuniam
 pupilli tutoribus adimere, quam licentiam non fœnerandi ipsis con-
 cedere per gloss. & DD. *d. auth.*

Voluerunt quidam, tutores posse immobilia etiam pupillorum¹⁵
 propter debita paterna vendere absque decreto judicis: Sed cum hisce
 sufficienter respondeat Surdus *decis. 77.* eò me remitto.

Etiam si vero tutor vel curator, uti supra dictum est, ferè om-¹⁶
 nia possit quæ dominus rerum, tamen jura ipsi non concesserunt,
 potestatem procuratorem ad litem constituendi, ante litem contesta-

tam *Mynsing. 2. obs. 38.* Etiam si testator vel Judex hoc tutori concesserit. *Put. 2. decis. 133* secus post litem contestatam (nam tunc etiam absque adjuncto hoc potest. *Puteus 1. decis. 404*) *l. neque tutores §. ipsi autem ubi gloss. & DD. C. de Procurat.* Rationes addit *Domin. Pious tract. de contract. sine solem non valit. gloss. 7. nu. 159 usque 166.*

17 Ad negotia vero procuratorem constituere potest, post *Bart. d. l. neque tutores Picus d. loc. nu. 166. 167.* Sed hanc distinctionem de jure Canonico (quod in terris Ecclesiæ hoc casu attendi posset) non observari dicit *Puteus 2. decis. 133.*

18 Actorem vero curator vel tutor etiam ante litem contestatam constituere potest *DD. d. l. neque tutores.* Sed quæ circa actores constituendos requiruntur, late notat *Picus d. gloss. nu. 168 & mult. seq.*

19 An vero tutor ex libera voluntate nulla necessitate vel causa præcedente possit petere actorem constitui, disputat *Rendina d. t. 119 nu. 2.* Ego negativam tenendam arbitror propter *text. express. §. fin. Inst. de Curat.*

20 Si autem quis se pro actore gessit, non innepte quæritur an tutor illa quæ ille actor gesserit, possit ratificare. Mover hanc questionem *Berlich. 1. conclus. 16 nu. ult. & allegat quasi dissentientes Bart. ad l. 4. C. in quibus causis in integr. restit. non est neceß.* Affirmat hoc *Guid. Papa decis. 320 nu. 4.* & recte nam in minore hoc fuit semper absque magna disputatione *gl. & Bart. l. si tutor. C. in quibus causis. restit. non neceß.* Ergo & Tutori hoc concedendum erit, quando in ipsius pupilli commodum rati habere velit. Quod etiamnum tanto minus dubii habet, cum dominus quilibet possit rati habere quod per falsum procuratorem gestum est, uti hoc notat *Gail. 1. obs. 47 nu. 4. 5.*

An autem curator possit suum minorem licite instruere qualiter
21 respondeat positionibus si minor est simplex & adversarius sagax de hoc vide *Jaffr. Balb. decis. 36.*

Potest etiam tutor venire contra factum proprium, & alienationem à se nulliter factam revocare, attamen mortuo pupillo in suum commodum hoc non potest *Honded. 2. cons. 19.*

CLASS. II.

CAP. I.

De Defensione rerum in puncto occupationis ædificationis &cæt.

SUMMARIA.

- 1 Res suas propria auctoritate vi resistendo defendere licet.
- 2 Etiam occidendo.
- 3 Differentia inter personarum & rerum defensionem.
- 4 Forstmeister occidit ingredientem venatorem alienum.
5. 6 Dominus ingredienti fundum suum potest vi resistere.
- 8 Quando liceat venari in fundo alieno, vel columbas capere, vel apes eximere.
9. 10 De piscatione.
- 11 De captis in bello.
- 12 Ædificatum in solo alieno quando dominus soli propria auctoritate tollat.
- 13 Ita & si tugurium imponat.
- 14 Vel si in ripa fluminis invitis iis quorum prædiis adherent.
- 15 Quid si socius ædificet in re communi.
- 16 Si in publico fundo ædificatum.
- 17 Quomodo per modum juris contra ædificantem se quis defendat.
18. 19 Quid obtineat si quis tignum alienum suo ædificio junxerit, an propria auctoritate eximere illud possit.
- 20 In publico si quis ædificet.
- 21 Sires per flumen deferatur in alicujus prædium, & dominus non prosequatur, an dominus prædii illam retinere possit.

QUÆ personas principaliter (nam per consequentiam de rebus illarum quædam attigimus) concernunt, quatenus & quantum illarum respectu propriæ auctoritati concessum, hætenus vidimus

vidimus. Erit itaque, ut de rebus nunc imprimis inspiciamus, quantum circa illas propria valeat auctoritas.

- 1 Et nulli dubium est, quin liceat cuivis res suas etiam propriam auctoritate per vim defendere, *l. 1. C. Unde vi l. 5. ff. de vi & vi armata*, quod late deducit *Schrad. vol. 2. consil. 31 nu. 1. 2. 3.* nam patrimonium sive bona dicuntur sanguis & vita hominis, *l. Advocati gl. in vers. vitam C. de Advocat. divers. judic. Klok. de contribut. cap. 14 sect. 3. nu. 57 Bald. l. 2. C. de const. pecun. & text. l. illicitas §. ne potentiores, vers. ne tenuis vita homines, ff. de offic. praesid.*

- 2 Sed de illo, contraversio magna est, an liceat pro rerum defensione aliquem occidere. Nam uti dicit *Vasq. lib. 2. contrav. cap. 57 nu. 8.* Affirmativam quod liceat, dici receptiorem, sed forte non pauciores tenere contrariam & partem negativam. Ita videre licet apud *Felin. c. 2. nu. 4. de homicidio*, qui negativam dicit receptiorem. Affirmativam simpliciter tenet *Clarus §. homicidium nu. 25. & ibi allegati.* Alii & rectius distinguunt, inter rem modicam, & rem magni valoris (quod tamen pro respectu domini, an ille pauper vel dives sit, considerandum esse) & an illam rem quam Raptor defendendo vult retinere potuerit alio modo servare, quam raptorem occidendo. *Covarruv. tom. 1. de Regul. jur. Relect. 3 part. §. unic. Eachin. 1. contrav. cap. 31 Cavall. quest. 349 Carpoz. Pract. Crimin. 1. quest. 32 n. 15 usque ad fin.* Respondent etiam *Covarruv. & Carpoz. dd. locc.* illis objectionibus quae negant posse occidere aliquem propter res, nisi periculum personae adsit, *Gilhaus. tit. de Homicid. nu. 40.* Nam fere est impossibile rem praesentidomino invito, & defendenti posse auferri, quin non adsit simul periculum personae, quod cum satis superque ibi deductum, eò me remitto, & juri consentaneum arbitror licitum esse alicui rem suam (attamen non vilis pretii) etiam occidendo defendere, si illam aliter sibi retinere & conservare non possit, *per supr. alleg. & ibi notatos textus de quibus distinctius infra class. 3. cap. 1.*

- 3 Est vero haec differentia inter rerum & personarum defensionem: Quod haec in continenti fieri debeat, illa etiam aliquando ex intervallo recte fiat. *Rotg. Ruland. de Commiss. 4. lib. 7. cap. 3. nu. 13.* Res itaque nostras secundum proximè posita, & resistendo defendere imo si aliter defendi nequeant, etiam vulnerando & occidendo tueri licitum est.

Quod

Quod per speciales casus impoſterum explanabimus. Uti in 4
caſu, ſi is qui à Principe ſylvis præfectus & *Forſtmeiſter* dicitur, (aliis
vero privatis hoc non licet *Medic. de Venat. part. 1. quaſt. 26 nu. 1. Ca-*
poll. de ſervit. præd. Ruſtic. c. 103 nu. 4. 5.) ideo aliquem occidat, quod
ſylvam domini ingreſſus, & ad mulctam ſe ſiſtere juſſus noluerit ſc ſe
ipſi dedere (quod abſque dubio eſt intelligendum ut etiam ſe armis
voluerit defendere, nam non defendentem facile potuiſſet capere)
tunc ille *Forſtmeiſter* non tenetur de homicidio, *Ruland. de Commiſſ. 3.*
lib. 3 c. 4. nu. 4.

Sic dominus ingredientem fundum illo invito, ingredientem 5
armata manu prohibere eique reſiſtere poteſt. *Medic. de Venat. part. 1.*
quaſt. Schneidvv. §. fera nu. 6. Inſt. de Rer. diviſ.

Quibus caſibus vero hoc fallat notat *Medic. de acquir. rer. do-* 6
min. gloſſ. 1. part. 3. nu. 299 Capoll. de ſervitut. cap. 83 nu. 47. uſque 50.
quod procedit etſi qui ita vult ingredi prætendat ſervitutem nu. 71.

An vero ſi venator lupo eripiat porcum, venatoris vel prioris 7
domini fiat porcus notat *Illuſtr. conſ. vol. 1 conſil. 33.*

Quærendum nunc erit, an liceat venari in fundo alieno, & 8
cum multis authoritatibus confirmat *Medic. tr. de Venat. part. 2. quaſt.*
6. Affirmativam, modo non fiat laqueis & foveis, & aliis fraudu-
lentis artibus, nec reſtituendam putat etiamſi domino contradicente
feram capiat *d. quaſt. niſi fructus fundi in venatione conſiſtant Capoll.*
de ſervit. Ruſtic. prædior. c. 103 nu. 3. Sed uti hoc ultimum veriſſimum
eſt propter text. in *Inſt. §. fera de Rer. diviſ.* ita primum quod liceat,
non amplius tutum, imò per generalem conſuetudinem abrogatum
eſt, etiamſi ſecundum Juſtinianum hoc licitum fuerit, quare nemi-
ni autor ſum quod in alieno invito domino venetur, nec quod ſe fun-
det in *Medic. d. tract. de Venat. part. 1. quaſt. 25.* quaſi non ſit licitum
venatorem qui non prohibente domino introivit fundum alienum po-
ſtea expellere. Columbas alienas quando capere, *Berlich. vol. 5. concl.*
50 num. 19 & ſeqq. Chaffan. conſuet. Burgund. §. 9. princ. num. 5. Vel
apes eximere liceat, *Berlich. d. concl. nu. 1. & ſeqq. habent.*

De Piſcatione habet idem *Berlich. concl. 51.* quibus addi poteſt 9
Med. tract. de Venat. part. 2. quaſt. 21. 22. 23. 24. 25.

Et movet Chaffanæus de conſuet. Burgund. quaſtionem, ſi aqua 10
ſtagni alicujus ita creverit, ut plures piſces venerint ad fundum
vel ad

vel ad stagnum alterius, an dominus piscium possit illos auferre. Respondet, quod sic: si in locum alterius siccum pervenerint, per *L. §. 6. ff. de acquir. rer. dom.* si vero in stagnum tunc negat, tunc enim non possunt cognosci *l. 3. §. 2. ff. de aqua quot & astiv.*

11 De captis in bello an fiant capientium, ego hic nihil movebo, habentur quædam apud Vasque *lib. contr. cap. 10 nu. 2.*

Sic dominus quod in re sua ipso invito vel ignorante *Honded. 2. conf. 84 nu. 55.* est ædificatum, propria auctoritate potest demolire. *Cothm. 1. resp. 38 nu. 174* quod ad ædificationem Ecclesiæ extendit *Matth. Stephani Discurs. Academ. 10 n. 10.* ubi tamen hoc limitat in Ecclesia consecrata si solum possideat *Vran. 1. consil. 15 nu. 12* *Surd. decis. 168 nu. 1. qui n. 3.* illam decisionem extendit contra illum qui ædificat super pariete alieno. Et si quis fabricaret murum vel erigeret sepem, vel aliud quid faceret in fundo meo, quem possideo, propria auctoritate illud destruere & penitus evellere possum *Decius consil. 221 nu. 2.* *Negusant. Respons. 118 nu. 7.* quod multum extendit, & per casus explicat *Capoll. de servit. Urban. prædior. c. 30 nu. 20 usque 25.* quod adeo verum ut si quis ad defensionem sui territorii fossas in meo facere vellet, illas destruere possim, si jus fossata faciens non habeat *Vran. vol. 1. consil. 15 quest. 3.*

13 Sic si tugurium quis imponat fundo meo in quo illam servitutum non habet, illud propria auctoritate destruere possum *Capoll. Servit. Rustic. prædior. c. 98 nu. 3.*

Eodem modo si quis in ripa fluminis faciat ædificium invitis eis quorum prædiis adhæret tunc cum illi sint domini ripæ *S. riparum. Inst. de Rer. divis.* possunt illud propria auctoritate destruere. *Capoll. Servit. Rustic. præd. c. 18 num. 7.*

15 Sed *Cothm. d. consil. nu. 175.* Movet quæstionem quid obtineat si socius in re communi altero invito ædificet, an tunc socius alter, possit ædificium propria auctoritate destruere. Qui negant, & *d. loc. a* *Cothm.* allegantur, se in *l. sed et si inter te ff. de Servit. Urban. prædior. & l. in re communi ff. d. t. fundant.* Quod vero socius, si socius ejus æquè possidens in fundo communi aliquid ædificet, possit propria auctoritate ædificium destruere, Affirmat *Cothm.* cum pluribus *d. loc. n. 181* propter *l. Sabinus ff. Commun. divid. & l. si inter ff. de servit. urban. prædior*

prædior. Sed hæc sententias conciliari posse tali modo. Aut fundus vel murus est destinatus ut tale ædificium, quale socius inscio vel invito socio super ædificavit illi fundo vel muro communi imponatur, & tunc tantum abest, ut alter illud propria auctoritate possit destruere, ut ne quidem ædificans socius per viam juris ad tollendum compelli possit, *l. cum duobus* 52 §. *item Mela ff. pro socio. l. quod conclave ff. de damn. infect.* Lancellot. *cons.* 104 nu. 75. Aut fundus non est destinatus ad tale ædificium, & tunc aut damnum ex ædificio patitur socius, vel non: si non patiatur damnum, nihil etiam potest destruere *l. in parietis* 35 cum *l. 36. 37 ff. de damn. infect.* aut socio damnum infertur per illud ædificium & tunc puto obtinere posse sententiam illam quod socius propria auctoritate illud destruere possit *per allatas à Corbm. leges & auctoritates*, atque cum hac distinctione faciunt allegata à Lancellott. *cons.* 52 & Negusant *resp.* 118 Tesauros *decis.* Pedemont 41 Cæpoll. *de servit. urban. prædior.* c. 30 à nu. 3. usque nu. 10 & ita limitanda erunt quæ simpliciter decidit nu. 20 quod liceat destruere socio.

Atque hoc si in privato aliquid ædificatum, Si vero in publico a-16
liquid ædificatum, hoc privato non licet propria auctoritate destrue-
re *Idem Cæpoll. d. cap. nu. 32. 33 vide hoc nu. 20 cap.*

Quomodo vero per modum juris se possit quis tueri contra æ-17
dificantem notat Ferrar. *tit. 32 gl. 4. nu. 5. 6.* Atque hoc si ædificans
ædificet de suo in fundo alieno.

Si vero quis tignum alienum suo ædificio jungat in suo, is dupli-18
ci actione, tenetur domino tigni juncti §. 30 *Inst. de rer. divis.*

Unde quæstio, an is qui hac actione convenitur, tignum pro-19
pria auctoritate possit eximere, & se hac actione dupli liberare. Do-
nellus quidem & Wesenbecius affirmativam, ut deducit Gilken. *tract. de*
acquir. rer. dom. §. *cum in suo solo*, defendunt, sed ego tam propter
verba *d. §. & imprimis l. 1. ff. de tigno juncto* assentior Gilken. num. 28.
qui negat licere ædificanti tignum alienum suo in ædificatum eximere.

In publico vero loco si quis propria auctoritate nemine contra-20
dicente ædificet, si usui publico non obstat, ædificatum potest reti-
nere & non tenetur tollere *l. 2. §. si quis nemine prohibente ff. Ne quid in*
loc. public. Honded. 2. *cons.* 84 nu. 56. 57. Sic quilibet in flumine publico
potest

potest ædificare molendinum privata auctoritate si nemini noceat *Curtius senior cons. 33 nu. 4.* Quando vero destructum est & intra debitum tempus non reparatum alter non impeditur in illo loco ædificare *Curtius senior cons. 26.* Quid vero obtineat, si res alicujus per flumen in prædium alterius deferatur, & dominus non prosequatur, an dominus prædii illam possit retinere. *Surd. cons. 161.*

CAP. II.

De Retentione propter expensas & melioramenta.

SUMMARIA.

- 1 Propter expensas & melioramenta rem bona fide possidentes retineamus
- 2 3 Exemplificatur.
4. 9. 10. 11 Limitatur.
5. 6. 7 Extenditur.
- 8 In mala fidei possessore quid obtineat.
12. 13. An fiat compensatio respectu fructuum ex re meliorata venientium.
- 14 An propter sumptus immodicos possit fieri retentio.
15. 16 Vel propter expensas in alia re factas, alia retineantur.

V Erum aliquando rem non acquirimus, attamen alienam propria auctoritate retinemus propter impensas (de quibus, quotuplices sint, & quando deducantur, vel cum fructibus compensentur, vide plene apud Menoch. *arbitr. jud. cas. 258.*) quas in illam fecimus.

- 2 Quod singulariter procedit in fundi possessore, qui rem melioravit: Is enim pro Melioramentis (Melioramenta vero dicuntur, quando qualitas est mutata & bonitas aucta, *Negusant. Sylv. resp. quest. 320 nu. 53*) fundum vel rem retinet propria auctoritate, donec ipsi propter ea satisfactum, *l. si in arca ff. de condict. indeb.* Imo fatuus di-

citur

citur, qui rem possidet, si eam restituat ante receptas expensas, cum nullo alio remedio illas recipere possit, *Moller. 1. Semestr. cap. 30 nu. 1.* 4

Atque hoc in bonæ fidei possessore procedit indubitè, quod rem pro melioramentis retineat; Si vero non possideat habet jus offerendi, *Costa tr. de Rato quest. 81 nu. 1. 2.*

Et habet hæc retentio locum non solum contra eum, à quo impendens possidendi causam habet, sed etiam contra tertium, *Socin. sen. 1. cons. 15 nu. 20 per l. qui injuria § fin. ff. de furt.* 5

Nec solum impendens, sed & successor ejus singularis hoc jus habet, ut emptor secundus retineat rem pro melioramentis à primo emptore factis, *l. in hoc judicio §. impendia ff. commun. divid. Boer. decis. 44 nu. 14. 19. Roman sing. 177.* Hoc enim jus retentionis in singularem successorem per cessionem, donationem, venditionem & alios titulos habiles, transferri potest, *Roman sing. 177.* uti pluribus firmat *Berlich. 2. conclus. 32 nu. 10. 11.* 6

Atque hoc jus retentionis adeo est privilegiatum, ut si res retineatur, & contra actorem non sit exceptum de Melioramentis, licet retinens condemnatur, tamen & post sententiam rem retinere, & de Melioramentis opponere possit. *Specul. in tit. de Execut sentent. §. postremo vero.* Et hoc si bona fide ædificavit. *Negus. de pignor. membr. part. 4. membr. 5. nu. 10.* 7

Malæ fidei possessorem quod attinet illi *Costa tr. de Rato. quest. 81 nu. 6.* retentionis jus plane denegat, quod postea *quest. 136 nu. 2.* limitat. ut malæ fidei possessor propter necessarias impensas retineat. *Moller. 1. Semestr. cap. 36.* addit retentionem etiam propter utiles impensas. Verum non simpliciter deneganda est malæ fid. possessori retentio, sed puto distinguendum, quod aut malæ fid. possessor sciens fundum esse alienum in illo aliquid de novo utiliter ædificavit, & hunc fundum propter impensas illas retinere posse non arbitror, propter §. ex diverso *Inst. de Rerum divis. & l. adeo §. ex diverso ff. de acquir. rer. domin.* aut malæ fidei possessor in rem occupatam necessarias meliorationes, sine quibus res occupata periisset, impendit, & tunc retinere rem potest. *l. Domum. §. C. de Rei vendic.* secus si impensæ sint tantum utiles: nam tunc meliorationem solum tollit, si sine læsione hoc facere possit, si vero voluptuariæ, illas absolute perdit *d. l.* 8

domum, & ibi Salicet. cui adstipulatur. *l. utiles ff. de petit. hered.* Sed quod de utilibus impensis dictum est, limitatur quando malæfid. possessor ante impensam domino denunciavit, ut rem repeteret si putaret esse suam, & ille non repetit & possidens fecit meliorationes, quia tunc illi retentio datur, *l. aut. si ante ff. de Rei vindic. Bart. l. in fundo num. 7. ff. d.*

- 9 Eodem modo bonæfid. possessor qui uti supra dictum est, jus retentionis habet illud amittit, si dominus possessori tempestivè denunciet, ne impensas in illa re faciat, *Boer. decis. 44 Capyc. decis. 17 nu. 7. Roman. sing. 177* Vel pactum esset factum inter dominum & bonæfidei possessorem, ne fierent melioramenta etiam necessaria inconsulto domino, nam nec tunc retentioni locus est, *l. legem C. locati. Boer. decis. 44 nu. 8. Schrad. tr. de feud. 2. part. 9 quest. princip. sect. 2. nu. 62 84.* Nec posset ita impendens se tueri, sub prætextu locupletationis cum iactura aliena propter *l. cujus per errorem 53 ff. de Reg. jur.* aliam de impensis voluptariis in re dotali factis, & quod ab-rasio non vero retentio licita, notat *Matthesi sing. 91.*

- 11 Sic retentio etiam denegatur quando possidenti à iudice est in-junctus terminus intra quem liquidare debet meliorationes: nam si illam liquidationem d. termino sua culpa non faciat cessat retentio, & sufficit cautionem præstari de solvendis illis ut primum erunt liqui-data post *Castrens cons. 270. & Benintendi decis. 77 Costa tr. de Rato. quest. 81 num. 13.*

- 12 Sed hic movenda erit quæstio. Si possessor fecerit liquidationem in termino præfixo, & dominus opponat de fructibus à possessore perceptis, petatque illos cum melioratione compensari, anne tunc compensatio admittenda & retentio deneganda. In hac quæstione per *l. bonæfidei ff. de acquir. rer. dominio & §. quis à non domino Inst. de Rer. divis. l. cæterum in fin. ff. de Rei vindic. ubi DD. Roman. sing. 33 Castrens. consil. 386 Afflict. decis. 87 nu. 6. 7. Surd. decis. 282 n. 30.* Sentio bonæfidei possessorem non teneri ad compensationem, sed fructus suos facere, remque pro melioramentis retinere posse, nisi vel sine titulo va-lido. *Menoch. de Recuper. possess. remed. 15 nu. 108. vel titulo lucrativo rem possideat l. sumptus 48 ff. de R. Vindic.*

Malæfidei possessor vero, cum fructus non fiat suos *arg. l. certum C. de R. Vind* uti bonæfid. possessor restituere tenetur fructus exstantes, post litem contestatam vero universos, per rationem, quia per litem contestatam, mala fides inducitur. *l. Nemo C. de acquir. possess. l. sed etsi, lege §. si ante ff. de hared. petit. & Clarus ex l. Bonæfidei princ. & §. 1. ff. de acquir. rer. dominio*) omnino tenetur compensare fructus cum meliorationibus. *Capic. decis. 93 nu. 12.* Ubi addit hanc compensationem faciendam etiamsi non opponatur. Quod hoc casu Menoch. *de Recuper. possess. Remed. 15 num. 606* etiam ad fructus percipiendos extendit.

Tandem videndum erit de illa quæstione. Si bonæfidei possessor sumptus immodicos fecerit in re aliena, an propter illas meliorationes possit rem retinere, donec ipsi satisfactum, vel an alio remedio ipsi succurrendum. Post Menoch. concludit *Gail. lib. 2 obs. 12 nu. 7* hæc melioramenta restituenda non esse. Fateor multum apud me valere *Gail.* auctoritatem, attamen nimis durum mihi hoc videtur, nec allegatis ab ipso *ll.* hoc comprobatur. Nam *int. si servos ff. de pignor. action.* expresse dicitur illarum expensarum modicè à iudice habendam rationem, idque in terminis fortioribus, uti non animo domini sed creditoris servi possess. Sic *int. sed an ultro §. 1. ff. de negot. gest.* agitur, de illo qui negotia alterius gessit, hic quia de exactissima tenetur diligentia *§. 1. Inst. de obl. quæ ex quasi contr. nascuntur*, uti & alleg. *l. utilium ff. de impens. in res dotal. fact. & scivit rem esse alienam*, non potest comparari cum bonæfidei possessore, qui rem suam esse æstimavit: postea allegata *l. impensa §. utiles ff. de V. signif.* ubi verba ne cogatur fundo aut mancipiis carere magis pro contraria sententia, scilicet quod deduci possint ejusmodi immodicæ impensæ faciunt. Nam si retentio vel deductio hoc casu plane non haberet locum, frustra consideraret quod carendum foret propter impensas rebus propriis. Qua propter in nostris terminis, an scilicet bonæfidei possessor retentionem habeat propter impensas immodicas conciliari posse DD. dissentientes iudico ut fecit *Costa qui Remed. subsid. 99.* à prioribus discrepat, tali modo: Aut fundus vel res bona fide possessa per magnas illas impensas est factus melior sive melioratus (uti hîc est quæstio) & tunc res retineri poterit donec satis fiat, nam alias dominus rei locu-

pletaretur cum alterius iactura *contra l. si me & Titium ff. de reb. credit.* atque ita procederet, sententia *Costæ* affirmantis (qui dat consilium, ut dominus rei melioratæ relinquat rem melioranti, donec redditibus sibi satisfaciatur: si vero hoc ob paupertatem domini fieri non possit *ex l. servos ff. de pignorat. act.* iudici despiciendum, ut ex bono & æquo utrique satisfiat) Aut fundus inde non est melioratus, vel in fraudem domini impensæ illæ immodicæ sunt factæ, tunc omnino censentio: *Gail. obs. d.* quod nec retentio nec actio propter illas sit concedenda: Sed dubito quin illæ qualitates in fraudem domini facere, cadant in bonæfidei possessorem.

15 Atque hætenus si res eadē in qua meliorationes factæ retineantur: Si vero res diversa velit retineri pro meliorationibus in alia re factis, dicendum est, hoc non permitti. *l. fin. C. de Commod. l. si non inducta C. in quibus causis pign. tacit. contrah. Gail. 2. obs. 12 nu. 5.* scilicet si illæ res sint plane separatae, ita ut impensæ in una re factæ aliam non respiciant, secus si sint connexæ, nam tunc propter impensas in una re connexas factas, retineri potest alia: *Peregrin. de fidei comm. artic. 50 nu. 69 Cast 2. cons. 270.* vel impensæ in una re necessario factæ, excedant valorem illius rei, nam tunc propter excessum & alia res separata retineri potest: *Boer. decis. 44 nu. 19.*

16 Hoc autem quod dictum est, propter rem melioratam aliam separatam retineri non posse singulariter limitatur in iudicio universalis, quia tunc una res pro alia bene retinetur, etiamsi res meliorata sit perempta *l. plane ff. de hered. petit. Bart. l. fundo nu. 6 ff. de Re vendic.* Sed res illæ hæreditariæ non absurde possunt dici connexæ. §. 5. *vers. ex singulis Inst. de fideicom. hered.* Ideoque sub superiore fallentia comprehendit. Si quis plura de retentionibus videre gestiat, videat allegatos apud *Greven. ad Gail. 2. obs. 12 Postium. de summar. possess. ubi multa notat & de Meliorationibus Menoch. de Recuper. Possess. Remed. 159.*

CAP. III.

In rebus incorporalibus quid propria
possit autoritas.

SUMMARIA.

- 1 Pro defensione juris licet propria autoritate uti.
- 2 Et possessor servitutis potest de facto resistere turbanti.
- 3 Et si quid contra jus servitutis fiat id propria autoritate tollere.
- 4 Et demolire, quod exemplificatur.
- 5 Distinguitur.
- 6 Quod limitatur.
- 7, 8 Ramos frondis vicini fundo vicino nocentes an Possint incidere.
- 9 Quid in Colligendis glandib. ex arbore vicini in tuum fundum cadentibus.
- 11 Quid in jure piscandi.
- 12 Jure pascendi.
- 13 Animal alterius in fundo suo ubi jus pascendi habet reperiens, illud retinere potest, donec pro depastis satisfiat.
- 14 Fallit.
- 15 Uvas quando propria autoritate ex fundo alieno colligere liceat.
- 16 Jus pascendi habens non impedit dominum jure compascui uti.
17. 20 Quod limitatur.
- 18 Quid circa juris pascendi prescriptionem observandum.
- 19 Animalia in pascua principis immittens illa perdit.
- 21 An dominus pradii servientis possit pradia mutare, & inculta ad culturam redigere.
- 22 Unus ex pluribus dominis quid possit respectu servitutis Remissive.

V Idimus haecenus, quid propria autoritas circa res Corporales polleat, restat itaque considerandum, anne etiam in rebus incorporalibus virtutem suam exferat, adeo ut pro defensione juris, cujus tantum quasi possessio est, Azo. Rubr. de acquir. & retin. possess. nu. 2. propria autoritate liceat uti: & respondet Bartol. n. 3. l. 1. §. hoc

interdicto, ff. de itin. actuque privato. quod pro defensione jurium incorporealium vim vi repellere liceat, addens n. 4. Exemplum: Quod si capitulum vel universitas esset coadunata ad aliquid peragendum, & extraneus quidam, qui non de corpore universitatis vel Capituli se ingereret, possit licite per universitatem expelli, quia turbat Universitatem vel Capitulum, in quasi possessione juris in qua est.

2 Ad quod d. nu. 3. addit Ferrar. tit. 3 gl. 3. num. 9. Quod utilitas quasi possidendi servitutem (De quibus primo loco ordine Justiniano Inst. de Servitut. tractare volui) in hoc versetur, ut si possessor turbetur in jure servitutis extra judicium, possit de facto resistere, quod gl. in verb. an non nu. 3 adeo extendit, ut ne Dominus quidem possit expellere quasi possessorem servitutis, antequam in judicio probarit negatoriam.

3 Et non solum illud jus quod habeo defendere licet, & impedire, ne quid contra illud fiat, sed & si quid factum, quo meo juri nocetur, illud propria auctoritate possum tollere, Schneidvv. Inst. de Servitut. num. 14.

4 Sic si quis murum, sepem, fossam, vel aliud quid ad impediendam possessionem itineris, actus vel viae meae faciat, quo aditum liberum ad rem, & possessionem meam impediatur, possum quod ita factum est, propria auctoritate demolire, frangere, tollere, & disjicere, atque ita libertatem meae possessionis asserere, quod pluribus legibus & auctoritatibus confirmat Coth. 1. resp. 38 num. 161. cui adde Bartol. l. 1. nu. 3. C. de interdict. Dissentit quidem Innoc. relatus à Panormit. c. ut in domibus nu. 5 Xtr. de Immunit. Eccles. sed sufficienter refutatur à Panormit. post Anchoran. d. nu. 5 & 6. quo me remitto. Cæpoll. etiam tr. de servitut. c. 30 nu. 29. 30. parum sibi constat n. 29. enim dicit permissum tollere impedimentum. nu. 30. hoc limitat, si scilicet judicis copia haberi non possit. Sed omnia quæ ipsum dubitare fecerunt, sublata sunt à Panormit. d. loc. Manet itaque vera opinio à Cothmano allata, Quod liceat obstaculum propria auctoritate pro defensione juris tollere.

5 Verum ne quis in hoc erret, distinctio Bartoli l. 1. num. 3. C. de interdictis. est bene notanda. Nam aliquando quis (1) aliquid facit in suo à se possesso, tamen contra jus meum: aliquando (2) in suo, quod protendit

protendit in meo à me possesso, & tamen in illo non quiescit: aut (3) etiam quiescit in meo, sed tamen naturaliter tantum; & hisce tribus casibus non licet obstaculum propria auctoritate tollere, sed recurrendum est ad interdicta. Si vero (4) quid sit opere manu facto, & in meo quiescit, tunc non habet quis necesse ad iudicem recurrere, sed potest propria auctoritate impedimentum destruere. *Hactenus Bartol.*

Quare si alius quam dominus fundi impedimentum servitutis mihi debitæ faciat, possum propria auctoritate illud indistinctè destruere. *Capoll. de Servit cap. 83 nu. 39.* scilicet si privata servitus impediatur, secus si publica via *d. nu. 39.* quam distinctionem totaliter observat & sequitur *Capoll. tr. de Servit cap. 81 nu. 5.*

Ad quod ibi ad tertium distinctionis membrum suppeditat aliquam limitationem *nu. 6.* in ramis & frondibus, qui etsi naturaliter impedimentum vicino creant, tamen propria auctoritate ramos pendentes supra domum ejus, cadi posse dicit *Schneidvvin §. si Titius nu. 4. Inst. de Rer. divis.* si vicino denunciatum, ut talia impedimenta tollat, & is illud negligat. Ideoque rectè monet *Gilken. tr. de rer. divis. d. §. si Titius nu. 4.* quod sit utile, ut de illa denunciatione fiat Instrumentum, quod etiam notavit *Capoll. de servit. urban. pradior. c. 81. num. 6.*

Sed hoc notabiliter fallit, in casu quando vicinus, cujus arborem incidere velles vel ramos, venienti resisteret, tunc enim propria auctoritate illud præstare non licet, sed est agendum ex interdicto, de arbor. cædend. *Capoll. id. loc.*

Huic materiæ *Capoll. d. tr. c. 100 nu. 4.* decisionem adjungit pro vicino in vicinia arborem habente: quod si glans ex sua arbore in vicini fundum ceciderit, dominus arboris tertia die etiam illam auferre liceat & si prohibeatur, prohibens teneatur de interdicto, de gland. legend. *l. unica ff. de gland. legend.* quando autem triduum effluxum, tunc dominus fundi, in quem ceciderunt fructus, illos licitè pro se tollere & auferre possit, *Med. de possess gl. 1. part. 1. nu. 167.*

Ad primum membrum distinctionis *Bartoli supra nu. 5.* appositæ, limitationes duas suppeditat. idem *Bartol. post. gloss. ad l. si alius fecerit 7. §. bellissime ff. quod vi aut clam.* Quod si quis aliquid faciat in suo

suo à se possessio contra Jus meum vi vel clam, & (1) iudicis copia tunc haberi nequeat, (2) grave damnum mihi inde imminet, tunc licitum sit, mihi id, quod contra meum Jus ædificatum vel factum propria auctoritate tollere gloss. d. l. in verb. ex magna & Bartol. d. leg. per tot.

- 11 Sic licitum mihi est, si possideam jus piscandi, & aliquis me velit impedire in tali jure propria auctoritate defendere meum Jus, & alteri prohibere, ne ille piscetur. Jason. l. quo minus nu. 100 ff. de fluminib. & de jure piscandi vide omnino Pinel. conciliat. cap. 14.

- 12 Eodem modo si mihi competat jus pascendi, illud propria auctoritate contra dominum fundi si me impedire velit, & alios omnes qui volunt ea uti, defendere possum. Bertrand. 1. part. 1. cons. 66. & clausuram destruere Surdus cons. 65 nu. 13.

- 13 Et animal alterius in tali fundo, ubi mihi, & non alteri jus servitutis competit, repertum capere, & donec mihi pro depastis, satisfiat retinere possum, Bertrand. 2. part. 1. cons. 67 nu. 1. de quo ultimo vide infr. class. 3. cap. 3.

- 14 Sed hoc singulariter fallit in peregrinante c. I. §. fin. de pace tenenda. Quod recte restringit Chassan. consuet. Burgund. §. 5. vers. si aucun. commet. nu. 26. ad casum necessitatis, quod in necessitate non solum suæ personæ, sed etiam sui equi licitum sit transeunti per viam equum suum depascere in prato propinquo.

- 15 Quibus addit Roman. sing. 234. quod liceat uvas colligere, Trepas conterere, & manducare, non tamen exportare, quod itidem ad casum necessitatis restringit, Cagnol. l. 123 nu. 6. ff. de R. I. Rotger. Ruland. de Commiss. 4. lib. 7. c. 3. nu. 38. & de hoc vide Capoll. c. 91 n. 17.

- 16 Quod diximus supra posse illum qui jus pascendi habet in fundo alieno, propria auctoritate contra dominum turbantem, illam servitutem defendere; hoc ita restringendum si sc. dominus possessorem suo jure uti impediat? & non eò extendendum quasi dominum posset impedire ne etiam ille sua pecora ibi pascat, nam hoc permittere omnino tenetur l. præses 6. C. de servit. & aqua Koppen. quest. 15 num. 11. (nisi aliter actum, de quibus infra) per rationem quod jura servitutum, & alia incorporalia regulariter cumulative & non privative censeantur concessa c. dudum §. nos igitur de præbend. in 6. post. Marth. de Afflict.

dict. c. 1. §. potestas tit. quæ sint Regalia Koppen. d. loc. & de hoc parum dubitatur licet Schurff. cent. 1. cons. 69 nu. 22 in fin. in feudali re aliud statuere videatur.

Plus dubii habet si pascua utrique nempe domino, & illi cujus¹⁷ fundo servitus est concessa, non sufficiant, an dominus, vel servitutem possidens, præferendus sit. Dominum fundi præferunt, Coler. decis. 218 & Chassan. consuet. Burgund. Rubric. 13 §. si non par parcours. nu. 3. per c. suggestum Xtr. de decimis c. quid per novale Xtr. de V. Signif. Matth. de Afflict. decis. 290 nu. 8 allegans ad hoc dictum Bartoli & Baldi ad l. præses C. de Servit. & Aqua quod charitas ordinata incipiat à se ipso Koppen. quest. 15 num 8 dicens quod alimenta non debeat, qui non plus habet quam quod sibi sufficit. Gabriel. concl. comm. lib 5. tit. de præscript. concl. 1. nu. 12. Alii præferunt illos qui servitutem possident, Schurff. cent. 1. cons. 69 nu. 21. Verum ego salvo rectius sentientium judicio puto conciliari posse hos dissentientes DD. tali modo.

Quod Jus pascendi aut est concessum à domino fundi (sit vel publica vel privata persona) alicui universitati vel privato ex gratiâ uti titulo lucrativo : vel titulo oneroso. Aut jus illud absque concessione est præscriptum, tanto tempore quantum ad præscriptionem in hisce casibus requiri possit. Si ex gratia & titulo lucrativo tunc non solum dominus nunquam potest excludi, sed & præferendum arbitror illi, qui servitutem possidet, per rationes à DD. pro hac affirmativa disputantibus allegatas. Si vere ex titulo oneroso (quod fieri posse notat Covarruv. d. loc. nu. 2 vers. 5. & probatur ex l. venditor ff. commun. prædior) tunc dominus plane excluditur, cum per venditionem juris, omnis prætensio tollatur per ea quæ notat Borchelt. vol. 2. consil. 16. §. similiter & consil. 17 §. & posito. Sic cum & præscriptio tollat dominium ejus, contra quem præscribitur, ita etiam respectu servitutis dominus fundi à jure pascendi excluditur l. 3. ff. si usus fructus petatur, per ea quæ notat. Thoming. 1. consil. 20 nu. 4. 46. 47. 48. &c. Atque huc pertinebunt DD. negativam tuentes

Et quid circa præscriptionem juris pascendi observandum, habet Paris. vol 1. cons. 27 nu. 34 &c. Et hic cavendum, illi quis jus pascendi quærit, ne animalia perdat, nam qui animalia in pascua prin-¹⁹cipis immittit, illa perdit l. 1. C. de fund. & salt. rei domin.

20 Posset quis sentire Bertrandi *vol. 1. part. 2. cons. 7. num. 4.* argumenta *ex l. venditor. §. 1. in fin. ff. comm. prædior.* aliquid contra superius allatam distinctionem facere (licet idem *vol. 1. part. 1. cons. 37.* aliter statuatur) cum ibi dicatur dominum fundi esse præferendum , quoniam salva commoditate domini fundi servitus concessa interpretanda , etsi quid pro servitute solutum , ideoque (ut ille vult) concludendum dominum esse præferendum. Sed nec *gloss.* nec *Bart.* nec *Bald.* illam legem ita intelligunt. Sed verba , *jure domino adimatur* , sumuntur pro stricti juris ita non debet extendi ultra id quod consuetum : & contrarium evinci potest , ex principio *d. l. ubi dicitur* , quod possit servitus constitui venditione facta , ne quid contra illam fiat. Deinde ex generalibus regulis esset injustum , ut aliquis lucraretur , cum alterius jactura , si pretio soluto quis esset coactus jure suo empto indigere , quam nec Bertrandi sententiam esse , conjecturare possum. Quoniam vero DD. alios allegantes sunt interpretandi secundum allegatos , ideo nec Gabriel *conclus. comm. lib. 5. tit. de præscript. concl. 1. nu. 12.* nobis obstat , cum in Bertrando se fundet , & idem Gabriel *nu. 14.* fere nihil dissentiat , cum de irrationabili pacto vel consuetudine in nostris terminis nihil loquamur sed terminos habiles præsupponamus .

21 Quare et iam dominus fundi servientis , non potest prædium mutare , & loca inculta in quibus alteri servitus debetur ad culturam invito domino prædii dominantis redigere , quod multis authoribus & legibus confirmat Berlich. 2. *conclus. 49. nu. 24* Gail. 2. *obs. 67. num. 10.* quod limitat Wurmbf. *tit. 27. obs. 4.* si per illam mutationem servituti non noceatur , Chassan. *Consuet. Burgund. Rubr. 13 §. 2. nu. 29.* per regulam generalem quam tradit Gail. *d. obs. 6.* Quod nemo possit servitatem recte constitutam propria auctoritate facere deteriore.

22 Unus ex dominis quid possit respectu servitutis ut notat *Surd. cons. 231.*

CAP. IV.

Continuatur materia servitutum Realium.

SUMMARIA.

- 1 *Servitus aque singularia quædam continet.*
- 2 *Aquam ex fundo alterius ducere non licet, nisi consentientibus omnibus quorum interest.*
- 3 *Aqueductum absque servitutis jure factum propria auctoritate intercidit fundi dominus.*
- 4 *An ex flumine publico liceat aquam ducere.*
- 5 *Limit.*
- 6 *An fundi inferioris dominus propria auctoritate possit impedire, ne aqua que ad illius fundum descendit ad superiorem fundum revertatur.*
- 7 *Quod quis in suo absque jure servitutis facit, quando vult destruere potest.*
- 8 *Si dominus qui tenetur molendina parata habere subditis, si in hoc deficiat, an subditi sibi propria auctoritate illa possint ædificare.*
- 9 *An liceat jure libertatis per parietem fenestras immittere in vicini aream.*

ETI si quidem servitus aquæ est prædialis, tamen, cum singularia quædam contineat quæ cæteris rerum servitutibus non conveniunt, & in Codicis Rubr. separatur à servitutum generali denominatione. Padilla ad Rubr. de servit. & aqua num. 4. de quo vide Ferrar. tit. 30 gl. 6. Ideo hoc capite quid circa aquam & aquæ ductum propriæ auctoritati concessum separatim annotabo.

Est vero ex l. aquam C. de Servit. & aqua indubitatum, nulli licere ex fundo meo aquam ducere sine voluntate mea, quod & eò extenditur, ut si plures domini fundum possideant, & aliquis plurium, non tamen omnium consensum ad constituendam hanc servitutem acquisierit, ille consensus plurium non sufficiat, nec illa servitus sit perfecte constituta, ante subsecutum consensum dissentientis l. cum

plures ff. de aqua & aq. pluv. arcend. quod generaliter ad omnes servitutes extendit. Padill. d. l. aqua nu. 3.

3 Quapropter si quis in meo fundo fecerit aquæductum propria auctoritate illum intercidere possum. l. quemadmodum 29. ff. ad l. Aquil. Capoll. de Serv. cap. 86. nu. 2.

4 Movet idem Capoll. d. cap. nu. 61. quæstionem An cuilibet licitum sit ducere aquam de flumine publico, propria auctoritate, & cum ibi per distinctiones (quæ in summa illud continent, quod liceat si sine incommodo navigationis & publici emolumenti fieri possit) illam decidat, eò me remitto, cui adijunge Gilken. Inst. de rerum divis. §. & quidem naturali n. 27. Curtius Senior. cons. 33. n. 2. Quod tamen post Gilken. d. loc. n. 34 Limitat Costa tract. aut sciebat aut ignor. cent. 2. nu. 135. nisi illi qui ita aquam ex publico ducere vellet, jam alius prævenisset, quod, si quis post illum ex flumine aquam ducere vellet, ipsi prævenienti noceri posset: nam etsi tunc publico emolumento non infertur damnum tamen propter præjudicium tertii, illi hoc non foret permissum.

Etsi vero ex flumine publico uti supra dictum propria auctoritate liceat aquam ducere, tamen hoc non licet per fundum publicum sed principis concessio petenda est. l. servitutes 14 §. publico ff. de servitut. l. 2. ff. ne quod in loc. publ. fiat.

6 Plures quæstiones in hac materia movet Capolla d. cap. 86 & singulariter n. 103. Si quis fundum habet superiorem in quo aqua nascitur, quæ per subterraneos meatus, ad fundum vicini inferiorem descendit, deinde revertitur ad fundum superiorem, an fundi inferioris dominus propria auctoritate eam impedire possit, & distinguere videtur Capoll. d. loc. aut qui fundum inferiorem possidet, impedire vult illam aquam non ut ille ea utatur, sed quod ibi penum vel cloacam faciat, & tunc hoc facere posse putat, secus si ille velit ea aqua uti ad sui fundi commodum & impedire commodum fundi superioris unde aqua descendit, idq; propter l. fluminum §. fin. ff. de damno infect. & l. quemadmodum §. si protect. ff. ad l. Aquil. & l. si vitem §. si ad januam ff. quod vi aut clam. Sed illa distinctio non procedit, sed post Gilken. §. & quidem Inst. de Rer. divis. cum Cost. tr. aut sciebat. cent. 2. dist. 1. ita distinguo. Aut est servitus expresse constituta, & non est dubium quin contra servitutem illam

illam nihil fieri possit : vel præsumptivè , utique si canales manu factæ & aquæ ductus adificati sint per quos aqua derivatur : & tunc si huic usui accesserit præscriptio , non licet domino inferiori impedire ne aqua ad fundum , unde oriatur , ascendat. Aut servitus non est expressè constituta , nec aliquid manu ad ducendam aquam factum , licet per mille annos aqua ita per naturales meatus sit derivata , & tunc domino inferioris fundi quovis tempore concessum est impedire , ne aqua ascendat , modo hoc fiat propter suum commodum , non verò propter æmulationem , ut domino fundi superioris noceat , per leges & rationes apud *Gilken. & Costam dd. locc. allegaras*. Nec quicquam obstant allegata *l. quemadmodum §. si protectum ff. ad l. Aquil* loquitur nimirum in terminis planè diversis , uti & *l. si vitem §. ad januam ff. quod vi aut clam*. quare ex illis tanquam separatis nulla potest fieri illatio , forsan magis *l. id quod nostrum ff. de R. & J.* posset videri aliquid inferre in contrarium , cum id quod nostrum est , ad alium transferri non possit , & tamen aqua ex meo fundo proveniens , videatur esse mea. Sed facilis est responsio , aquam quæ in meum derivatur fundum , tuam amplius non esse , sed meam , licet ex tuo proveniat fundo , per textum expressum *l. fluminum, §. fin. l. Proculus ff. de damn. infect.* Et Regulam generalem subjungit *Costa de loc. num. 100* per rem inanimatam , nullum nobis unquam jus acquiri posse , ubi plura huc facientia videri possunt.

Diximus quidem non licere domino fundi , opus manu factum 7 quod sibi & vicino prodest , propriâ autoritate tollere , si scilicet servitus expressè , vel præsumptivè constituta sit , quam præsumptivam servitutem præscriptio corroboravit : Nam si quid in meo extra hosce casus feci , licet vicino fundo profit , tamen illud propria autoritate à me uti domino fundi tolli posse in specie , notat *Capoll. de servitut. cap. 119 num. §. 6. Thesaurus decis. Pedemont. decis. 245.* Quare sicut propriâ autoritate licet aggerem adhibere , vel munitionem aliquam facere , ne flumen publicum quod multum excrevit fundo meo noceat , ita & coronellas , vel munitiones ita factas in aggeribus propter aquarum inundationem , ne aqua excedens aggeres consuetos fundum meum inundaret , propriâ autoritate rectè tollere possum , quamvis ut

maneant pro fit & quod tollantur, noceat vicino, per leges & authoritates à Cæpoll. *ad locc. allegatas.*

- 8 Ubi pro conclusione notare volui illam quæstionem: si dominus qui tenetur ex transactione furnos vel molendina (quæ in suo construere quis potest licet alteri noceant *Curtias senior. cons. 33. nu. 3.*) habere subditis parata, in hoc cesset, an subditi exinde propria auctoritate sibi possint propria molendina construere, illa tenere, & illis uti & recte respondet, quod hoc subditis liceat. *Bertrand. vol. I. part. I. consil. 39.*
- 9 An vero liceat jure libertatis per parietem fenestras immittere in vicini aream exquisitè notat *Frantz. exerc. 5. quæst. 3.*

C A P. V.

Quædam de servitutibus realibus continuantur, & de Habitatione inferuntur.

S U M M A R I A.

- 1 An si quis tradita domo sibi reservavit jus hospitii, is, si nolit recipi, possit ostium frangere, & propria auctoritate introire.
- 2 Socius amicum suum invito socio in domum communem inducit.
- 3 Quatenus liceat tam altè edificare, uti edificanti lubet.
4. 8 Et si quid luminibus vicini per hoc noceatur.
5. 6. 7 Spreta nanciacione novi operis an liceat edificando pergere.
9. 10 Tignum ex tuo in meum immissum an liceat mihi propria auctoritate tollere.
- 11 Limit.
- 12 Si quid in alicujus domo posueris non requisita domini voluntate, absq; denunciatione illud ejicitur, secus si cum voluntate ejus posueris.
- 13 An liceat vicino, nolenti refectiõni putei vicini conferre, usui putei renunciare, & per hoc effugere sumptus.

Continuando materiam servitutum, movenda erit illa quæstio, An si quis tradita domo sibi reservavit jus hospitii, & nolit recipi, possit ostium frangere & propria auctoritate introire. *Cæpoll.*

poll. de servit cap. 30. nu. 30. hoc fieri posse negat, concedit vero, si quis ingredienti se opponat, illum opponentem licite posse etiam per violentiam repelli. Hanc sententiam duxit ex Innocent *c. 1. Xtr. de Immun Eccles.* Sed contrarium recte decidit Panormit *d. cap. 1. a nu. 6. usque ad fin. de Immun. Eccles.* dicens, licitum esse tali casu ostium frangere propria auctoritate introire, per multas rationes & textus qui ibi videri possunt. Et ab hac sua sententia & distinctione non parum abit Cæpoll. *in cons. 4. criminal. consil. nu. 10.* Ubi decidit posse aliquem qui diu absuit, in domum, in qua alter qui idem ius cum illo habet, habitat, si ipsi revertenti ostium ne introiret, sit clausum, illud frangere & propria auctoritate domum ingredi, qui casus quidem est separatus, cum hic uterque rem ad minimum civiliter pro sua portione possideat, ibi vero tantum ius in re possideatur, sed regula quam facit Cæpoll. *d. cons. num. fin.* quod si quis occupet rem ratione præsumptionis juris quod habet in re, non solum in proprietate, sed etiam in civili possessione, excuset occupantem à dolo & culpa: contrarium inducit contra illam rationem quam dabat *in tr. de servit. cap. 30 num. 30.* quod illa fractio ostii non sit permessa ideo, quia videtur vim fieri & sibi ius aliquis dicere in propria causa frangendo ostium, cum tamen contra *in d. consil. num. 10.* dicat, tali casu non dici vim inferri, sed potius ius suum defendi, quapropter Bart. *l. 1. §. hoc interdicto num. 3. ff. de itinere actuque priv.* recte decidit, quod pro defensione jurium incorporalium vim vi repellere liceat, & cum Cæpoll. *d. nu. 30.* hoc adversus personam impredientem permittat, recte regerit Panorm. *d. c. 1. num. 6.* Absurdum esse hoc contra personam concedere, & in re denegare, cum hoc quam illud facilius permittatur.

Si etiam sint duo socii qui habent domum communem, unus eorum potest etiam altero invito amicum suum in talem domum ducere & hospitium præbere, nisi ille inductus sit persona inhonesta, nam tali casu posset ab altero socio expelli. Singulariter Jason. *l. si stipulatus fuero III. nu. 4. ff. de V. obl.*

Cum diximus de habitationibus, non erit alienum quædam subjungere de ædificandi jure, sed cum de hisce *c. 4. supr.* fere principaliora sint annotata, hic breviores erimus ponendo regulam: licere
cuivis

cuius admodum alte ædificare (nisi sit statuta mensura quousque hoc fieri debeat, de quo vide Pinellum. *Select. jur. interpr. conciliat. cap. 19.*) etiam uti solet dici quatenus ædificanti placet, nec licere alicui ita ædificatum propria authoritate demolire; Hanc Regulam pluribus confirmat Petrus Duenas & ampliat: limitationesque adjungit, *regul. 33.* quas cum ibi & apud Socinum *fallent. Reg. jur. reg. 137* videre liceat, describere non o.

4 Quæritur vero, an mihi vicino si per hoc noceatur, vel ut propius accedam, servituti luminum quam contra illum possideo præjudicetur; liceat propriâ authoritate id quod contra servitutem altius tollendi, & ne luminibus officiatur in tuo ædificatum est destruere Et ad hoc per *distinct. cap. 3* *supr. ex Bartolo* allata respondendum est, hoc permissum non esse, si iudicis copia haberi possit, nec irreparabile damnum immineat ex mora, sed ad interdicta, & operis novi nunciationem recurrendum esse *Bart. l. 1. nu. 3. C. de interdict.*

5 Sed quod dictum est de operis novi nunciatione, quæstio est ambigua, si alicui novum opus nunciatur, quæ denunciatio manifeste injusta, an illa impune contemni, & ædificando continuari possit. Hanc quæstionem Fachinaeus proponit *lib. 8. contrav. c. 44* Hoc permissum non esse, asserit d. Fachinaeus atque per *l. 1. l. prator. ait. §. interdictum §. ait prator ff. de nov. oper. nunc. l. 1. parvi ff. quod vè aut clam. l. sed eximendi §. pen. ff. ne quis cum qui in jus voc. est, vi exim. ideoque decidit, non posse sua authoritate is cui nunciatum est, nunciationem factam contemnere, sed debere vel remissionem obtinere, vel præstita satisfactione sibi prospicere *l. prator ait §. deinde ait ff. de nov. oper. nunciat.* Huic sententiæ contrariare dicit Bald. & Jason. in *l. 1. ff. de novi oper. nunc.* & responsiones adfert ad illa quæ adduxit Jason. d. *l. n. 3.* Sed illæ objectiones ad quas responderet ibi Fachinaeus, non sunt adductæ à Jafone ad illam quæstionem principalem, sed ad quintam limitationem. ubi dixit demolitionem cessare, si is cui denunciatum, ad probandum sit admissus, per rationes quas Jason. pro confirmanda sententia sua ibi adducit, quæ tamen rationes quoad illam sententiam quod ita admissus non teneatur demolire antequam de negotio principali cognitum est, refutantur à Stephan. *de novi oper. nunciat. c. 5 nu. 18. 19 &c.* Sed ego cum Baldo & Jafone & Surdo *consil. 154.* statuo licere cuiusvis juste ædificanti, si novi operis nunciatio manifestè injusta,*

justa, illa non attenta, ædificando pergere & per l. 2. l. 5. §. si plurium dominorum ff. de oper. novi nunciat. Gail. 1. obs. 16 nu. 4 ubi illam communem dicit & pluribus autoritatibus confirmat Grævejus ad dict. conclus. nu. 11. quam etiam recte declarat & bene defendit Stephan. de novi oper. nunciat. cap. 6. nu. 24. Qui allegat etiam dissentientem Fachineum, & allegatis à Fachineo in contrarium legibus respondet, illas loqui in terminis, ubi incertum de jure ædificantis, si vero constet denunciante non esse jus denunciandi, tunc illas leges non obtinere quare etiam contempta nunciatione cloacam purgare licet l. 1. §. si quis purganti & novam facere l. fin. ff. de cloacis quæ leges optime defendunt illam sententiam communem cum sola ratio, quod illa nunciatio sit manifeste injusta, faciat, ut spreta nunciatione pergere ædificando liceat.

Subjungit ad hanc materiam aliam decisionem Gail. d. obs. 16. 7 nu. 9. quod nunciatus, factam novi operis nunciationem spernere possit, si periculum sit in mora, & propria autoritate ædificando pergere.

Atque hoc quod diximus, si quid in tuo ad officiendum luminibus meis ædificatum, mihi non licere destruere propria autoritate: recte promanat ex distinct. Bart. supr. allata; Contra si quid immittas in meum ædificium ex tuo, uti trabem, illam propria autoritate 8 tollo Schneidvv. Inst. de Servit. Urban. prædior. n. 5. ubi pluribus disting. 9 & Respondet Cæpoll. c. 30 nu. 20 Estque idem permissum in aliis quæ absque servitute in meo fundo vel ædificio fiunt l. quemadmodum 29 §. si protectum ff. ad l. Aquil.

Quod adeo verum ut quamvis jam antea immiseris tignum in meum ædificium, si nova immittere velis me illud inhibere, vel si nihilominus facias propria autoritate illa tollere possim l. si cum meus ff. si servit. vendic. 10

Quod tamen limitatur, si servitus de hoc sit vel præscripta, vel constituta, vel concessio perpetuo facta, (qui casus sunt indisp. 11 putabiles, & tamen cum à Capolla allegantur, enarrati) vel concessio indeterminate ex causa quæ tempore immissi novi tigni durat facta, de quibus Cæpolla. de servit. cap. 30 nu. 10.

Sic si lapides vel aliud quid posuisti in domo mea vel curia sine mea voluntate, propria autoritate sine denunciatione illa tollere 12 possum & ejicere l. si precario & ibi gloss. comm. prædior. l. quemadmo-

dum §. 1 ff. ad l. Aquil. l. si vitem §. ad januam ff. quod vi aut clam. Secus si ab initio mea cum voluntate ibi posueris, nam si tunc non exportas, te prius requirere debeo alias tibi teneor de interesse arg. l. 1. §. licet autem ff. de peric. & comm. rei vendit. Paul. de Castro d. l. si precario.

Movet Cæpoll. de servit. c. 47 nu. 5. quæstionem, An liceat alicui vicino (nam vicini possunt propria auctoritate pro illo reficiendo collectas facere. Ludov. Roman. sing. 68 in fine.) si puteus communis refici debeat usui putei renunciare, ne teneatur ad sumptus refectionis, & respondet teneri, nisi ex domo in qua habitat velit emigrare, nam tunc qui iterum in domum illam habitat, illo onere gravaretur, quem ibi vide: æquipollet v. illa responsio negativæ, quod hoc non liceat.

CAP. VI.

De Usu fructu, & quid circa illam propria auctoritas possit.

SUMMARIA.

1. 2. 3. 4. An legatarius possit usumfructum legatum propria auctoritate occupare.
5. 6. Tradito usufructu an propria auctoritate Legatarius fructus capiat.
7. Usufructuarii an absque cautione præstita fructus suos faciant.
8. Usufructuarii propter expensas retinent rem usufructuariam.
9. Proprietarius non potest impedire commodum usufructuarii resistentis.
10. Nec Usufructuarii incidere arbores.
11. Limit. Ibid. &
12. Quid propria auctoritate faciat proprietarius si usufructus finitus sit vel usufructuarius nolit reficere domum vel alias res usufructuarias.
13. An Usufructuarius possit denunciare novum opus remissive.

Cum & usufructus (qui est servitutis personalis) post Reales servitutes plerumque in considerationem veniat, videbimus quid usufructuarius in illa re, in qua usumfructum habet propria auctoritate, irrequisito iudice vel domino proprietatis possit.

Et primò quæritur, si ususfructus alicui est legatus, an ille legatarius possit usumfructum propriâ authoritate occupare, & decidendum est hoc regulariter fieri non posse. *Jason l. talis scriptura 30 nu. 43 ff de legat. 1.* (Licet si palam usumfructum occupet, suo legato non cadat, secus si clam, nam tunc illud amittit. *Roman. cons. 312 nu. 1.*)

Quod generaliter limitatur apud Menoch. *de Recuper possess. Remed. 5. nu. 32* nisi usufructuarius institutus habeat justam causam occupandi propria authoritate, in specie vero limitatur.

1. Quando ususfructus est relictus libero & pleno jure, 2. Vel legatarius est executor testamenti. 3. Vel sunt apposita verba sine contradictione. 4. quando legatarius habet possessionem civilem & naturalem *Gabriel. commun. conclus. lib 5. tit. de usufr. conclus. 1. num. 5. 6. 7. 8* quas limitationes breviori distinctione comprehendit *Dilectus de art. testand. tit. de legat. 6. caut 12.* Posse usumfructum legatum propria authoritate à legatario occupari, si testator constituat se possidere nomine legatarii (ad quam partem distinct. refero, illam limitationem quam *Gabriel. d. lo.* fecit quartam *Barl l. quod te ff. de acquir. possess.*) vel dedit potestatem ususfructum apprehendendi propria authoritate (ad quam classem tres priores limitationes recte referuntur) *Dilect. d. tit. nu. 3. 4.*

Sed ubi ususfructus jam est traditus, an propria authoritate usufructuarius capiat fructus? ad hanc quæstionem talem dat decisionem *Alexand. vol. 7. cons. 50 num. 6.* Est bene verum, inquit, quod postquam per hominem est tradita res legatario & per legatarium præstita cautio de utendo fruendo arbitrio boni viri, possit ille cui legatus est ususfructus, propria authoritate singulo anno accipere fructus, & nomina debitorum sine cessione & mandato hæredis exigere, *Fachin. lib. 12. c. 35.*

Quod secus est in eò, cui non est legatus ususfructus, sed testator dixit fructum vel redditum talis fundi dari volo illi vel illi quoad vivit; quia per talia verba non videtur legatus ususfructus nec ullo tempore usufructuarius de sua manu capere potest usumfructum *l. fundi Tr. bariani ff. de usufr. legat. Alexand. d. consil.*

Etiam si quidem uti dictum est usufructuarius regulariter teneatur præstare cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri, tamen etiam non præstita cautione Usufructuarius facit fructus suos, quando

ingressus est possessionem sine vitio, sciente & non contradicente hærede universali. *Gail. 2. obs. 46. num. 6. & seqq. Mynsing. 1. observ. 6. Græven ad Gail. 2. obs. 46*

8 Sic Usufructuarius si pro vitio soli aliquid præstet, & propriarius nolit conferre, rem tamdiu jure domini retinere potest: donec ipsi reddatur quod exinde solvit, *l. 19 ff. de damn. infect. & ibi DD.* imò etiam propter minimum damnum fructuario conceditur retentio, *l. si proprietarius 22. ff. eodem.*

9 Atque adeò Usufructuarius omnia in fundo ædificata, quæ sibi prodesse possunt, in suum commodum ducere potest, ut ne quidem hæres qui villam in fundo usufructus posuit, illam tollere, vel arborem quam posuit, evellere possit. Usufructuario invito: sed benè poterit propriâ autoritate demolire, antequam usufructuarius prohibet, *l. 12. ff. de Usufr. legat. Medic. de acquirend. possess. 1. part. 3. nu. 154*

10 Cum verò diximus proprietario non licere ædificata demolire, vel arbores evellere invito Usufructuario, non inconvenienter quæritur, anne Usufructuario sylvæ, liceat arbores succidere invito proprietario. Et distinguendum est inter sylvam cæduam, & non cæduam, per *l. sylva 30. ff. de V. S. & l. ex sylva ff. de Usufr.* In sylva cædua quoad illa incisio ad fructum, & non ad deterioritatem pertinet; liberè cædit uti bonus paterfamilias, & etiam evendit, *d. l. ex sylva, l. item si fundi 8. fin. ff. de usufr.* scilicet si sylva ita in usufructuarius detur, ut cædatur, vel alias non esset usus, uti tunc convenit definitio *Gæddei l. 30. nu. 4. de V. S.* vel sylva esset remota ab Usufructuario, ita ut absque venditione ipsi nihil prodesset, *l. Divus ff. de Usu & habit.* Vel sylva non est cædua & tunc non cædit, nisi temperatè *d. l. Utrobi;* tamen abstinendum à grandioribus arboribus, nisi quoad pedamenta *l. si grandes ff. de Usufr. Capoll. c. 104. nu. 9.*

11 Quare si quærat an fructuario, liceat invito proprietario succidere arbores ad fundi reparationem, respondetur quod sic, si hoc temperatè fiat, ne fundus ex tali incisione deterioretur, *l. item fundi, l. ex sylva ff. de Usufr.* multò magis si inde fundus melioretur, ut si ex tali materia fulciantur ædes ruentes, quæ destinatae ad fructus colligendos & c. *Costa tr. aut sciebat, cent. 1. dist. 1. n. 12.* exceptis arboribus fructiferis, quæ non inciduntur, *l. 13 §. 4. ff. de usufr.* nisi illæ arbores sint

sint vetustæ & alias consimiles in earum locum velit reponere (ad quod non tenetur, si vi ventorum evulsæ *l. arbores ff. eodem*, nam tunc illas pro ligno uti, & si proprietarius illas non tollit, vendere potest, *Cost. d. distinct. nu. 14*) *l. in fraudem §. conducto, ff. de jure fisci l. Agri. ff. de Usufr.*

Sed aliquando evenit, ut de arboribus pro refectione cadendis nulla moveatur quaestio, sed multo magis exinde, quod fructuarius nolit reficere domum. Quare hoc casu dupliciter succurritur proprietario, (qui Usufructu finito propria auctoritate illum consolidando occupare potest, *Postius de Summar. possess. obs 16 num. 50*) nam potest officium judicis implorare, & exinde ad refectionem illum compellere, *l. item si fundi ff. de usufr. vel propria auctoritate usufructuarius prohibere uti frui donec reficiat*, uti notabiliter decidit *Bart. l. 10 ff. de damn. infect. nu. 3. per illam leg.* Eodem modo potest propria auctoritate illum prohibere uti frui si dominus propter contumaciam ejus sit compulsus repromittere de damno infecto *l. 9 §. fin. ff. de damno infecto*. Et licet usufructuarius uti dictum possit rem meliorem facere invito proprietario ad suum commodum *l. 13. §. 4. ff. de Usufr. leg.* tamen ita hoc fieri debet ne statum rei in totum mutet *d. l. 13 §. 4.* nam pro parte propter majores redditus hoc facere potest *d. l. 5. §. 5.* quod limitatur in casu si vellet usumfr. ultra concessionem extendere *l. 44 ff. d. 1.*

An vero Usufructuarius possit novum opus denunciare, habetur apud *Fachin. lib. 8. cap. 50.*

CAP. VII.

De Donationibus.

SUMMARIA.

1. Donare quomodo cuilibet liberum.
2. Donatio inter patrem & filium est prohibita.
3. 4. 5. Limit.
6. An juramento confirmetur donatio inter patrem & filium.

- 7 An filius possit absque patris consensu donare mortis causa.
- 8 An patri possit donare sua adventitia.
- 9, 10 Donatio inter virum & uxorem, quando vel non prohibita.
- 11, 12 An juramento confirmetur donatio inter virum & uxorem: ubi si quis donet bona omnia.
- 13 Maritus uxori donat in præjudicium fisci:
- 14 Repudiare potest hereditatem unus conjugum in commodum alterum.
- 15 Illustres persona valide donant.
- 16 Traditio non requiritur ut donationes inter patrem & filium uxorem & maritum morte confirmantur.
- 17 An donatio virginis adolescenti facta vel contra valeat.

E T si quidem de suo donare cuilibet regulariter est licitum per tit. ff. Instit. & C. de donat. cum cuilibet sit rerum suarum moderator & arbiter l. in re mandata C. Mandati. tamen cum quibusdam hoc sit interdictum, vel in totum, vel ultra quingentos solidos & donatores aliquando contra factum proprium venire & donationes revocare velint, brevibus expediam quando contra prohibitiones illas legales propria auctoritate liceat venire.

2 Et primo donatio est prohibita regulariter inter patrem & filium in potestate constitutum. l. cum de bonis 11. C. de donat.

3 Hoc tamen limitatur ut patri liceat filio suo donare remuneratorie Jason. l. si donat. C. de collat. licet Arius Pinellus dissentiat, quem refert & refutat Moller. Semest. 2. c. 16. Sed recte innuit Gail. 2. obs. 38. Remunerationem non esse propriè donationem, sed magis compensationem, ideoque propriè contra regulam nihil facere, uti & notat Fachin. 3. contrav. libr. c. 74. & plura quæ ad illam quæstionem faciunt notat Fach. d. lib. 3. c. 75. 76.

4 Potest etiam pater donare filio contemplatione matrimonii. Bald. l. 2. C. de inoffic. donat. Guido. Papa quest. 146.

5 Multo magis expresse propter nuptias l. fin. C. Comm. utr. jud. l. illam C. de Collat. Guid. Pap. d. quest. Sed ex Oldrad. conf. 151 apud Guid. dict. loc. in addit non inconcinne dicitur illam donationem respectu filii ante mortem donantis non valere, sed tantum respectu uxoris

uxoris & in favorem matrimonii, ne in uxoris præjudicium ejusmodi donatio postea infringatur. Quare nec hæc Exceptio erit proprie de Regula cum respectu donatarii non valeat, simpliciter sed tantum respectu tertii. Potest etiam pater in æqualiter inter liberos dividere, licet hoc donationis instar sit *Gail. 2. obs. 116 nu. 1. & per tot.* dummodo relinquat cuilibet legitimam *Schurff. cent. 3. consil. 60* quomodo vero hoc irrevocabiliter fieri possit notat *Dilectus de art. testandi. tit. 3. caut. 2.*

Disputabilior est illa quæstio an donatio inter patrem & filium facta valeat, si pater juret se nolle illam revocare, *Castrens part. 1. 6 cons. 346 nu. 3.* illam obtinere negat *Gail. vero 2. obs. 38 n. 7. & seqq.* & *Fachin. 3. lib. contr. c. 77.* affirmat quæ sententia *Gailii* est communior *Capell. Tholos. decis. 262 nu. 4* & in Camera recepta attestante *Gail. d. loc.* Sed possent dissentientes conciliari ut recte innuit *Menoch. lib. 3. præsumpt. 29 nu. fin. Gortias de ultimo fin. jur. n. 310 & mult. seqq.* patrem quidem non posse propter juramentum revocare donationem attamen per hoc donationem non confirmari. Ideoque pater tenetur quidem observare donationem, atque ita quoad effectum ut filius respectu patris rem donatam, ac si valide donata esset, habeat & retineat, procedat affirmativa. Sed quoad naturam donationis ut scilicet dominium revera transferatur, negativa obineat, cum nemo sibi ipsi donare possit. Quare si filius plusquam legitimam vel dimidiam hæreditatis tanquam pro portione sua acceperit non potest aliud de patrimonio patris accipere nisi facta collatione *l. pen. C. de Collat. Tessaur. d. decis. 32 nu. 10.* Verum cum *Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 29 & Fachin. 3. lib. contr. cap. 78 79 & Capell. cap. 137. nu. 24. & seqq.* hanc materiam de donatione inter patrem & filium prolixè tractent, eò me hisce præmissis remittere volo; Subjungens restrictionem ad decisionem generalem quam tradit *Moller. lib. 5. differ. inter contract. & ultim. vol. diff. 73.* quod donatio causa mortis, quæ sua natura est revocabilis §. 1. *Inst. de donat.* quod extendit *Moll. 2. Semestr. c. 29. & lib. 4. c. 22.* fiat irrevocabilis si juramentum adjiciatur (Licet velit de quibus *infr. cap. 13* in testamento contrarium obtinere, ut etiam si testator illud juret non revocare, nihilominus tamen revocare possit) Post *Covarruv. de testam. parr. 2. nu. 9. Moller. d. loc.* procedere in donatione inter patrem & filium, maritum & uxorem; Nam ejusmodi mortis

mortis causa dicta donatio, non est proprie mortis causa donatio, sed perinde habetur ac alia donatio inter vivos per *l. ubi ita donatur ff. de mortis causa donatione*, quod recte animadvertit Fachin. *lib. 5. contrav. cap. 23*. Ideoque illa donatio inter patrem & filium, virum & uxorem, non tenet per *dict. l. ubi ita donatur*, nisi iuramentum adjiciatur per *superius alleg.* vel morte confirmetur Schneidvv. § *alia n. 60 Inst. de donat. Berlich. 2. concl. 15. nu. 15.*

7 An vero filius possit absque patris consensu donare mortis causa bona adventitia habet Fachin. § *cap. 25.*

8 Et an ipsi patri consentienti adventitia recte donat. *Id cap. 26.*

9 Est etiam donatio inter virum & uxorem regulariter prohibita *tot. tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor. c. fin. Xtr. Eod. præterquam si donator non fiat pauperior & donatarius locupletior, l. sed etsi 25. ff. de donat. int. vir. & uxor. & si reciprocè donent l. quod autem spectetur. 7 §. si vir. & uxor. ff. d. tit. Schneidvv §. alia nu. 61 Instit. de donat. Mynsing. 2. obs. 33 nu. 6. licet Berlich. contra illa quæ statuit p. 2. concl. 15 nu. 1; contrarium habeat part. 3. concl. 1. nu. 30. Ut autem valeat reciproca illa conjugum donatio requiritur (1) ut fiat æqualiter tam respectu rerum donatarum quam temporis scilicet ne unus moribundus donet sanæ uxori nec (2) respiciat futuram successionem, ita ut evitetur votum captandæ mortis Cavall. *commun. opin. cap. 140 nu. 8. 30* & ne ex aliis describam plures casus exceptos vide apud Berlich. 2. concl. 15 & Petr. Duennam *Regul. 221*. Notabimus solummodo quosdam casus ibi disputabiles: quosdam quos allegavit Berlich. *de jure Novercar. part. 2. art. 2. sect. 14.* ex infra allatis an possint subsistere examinare facile possumus.*

Decidit enim Berlich. *d. conclus. 15. num. 18.* Maritum senem posse uxori juveni & ignobilem nobili donare, eamque donationem tanquam reciprocam & remuneratorem valere.

10 Sed hæc opinio licet communis Cavall. *Comm. opin. quest. 273 n. 10.* mihi non sit probabilis, idque ob rationes quas annotat Fachin. *lib. 3. contrav. cap. 8.* ubi contrariis respondet. Et non video quomodo illæ qualitates scilicet juvenus, vel nobilitas possint tollere rationes generales positas. in *l. 1. ne mutuo amore invicem spolientur l. 3. ne con-*

cordia pretio conciliari videatur, neve melior in paupertatem incidere-
ret, deterior ditior fieret *l. 3. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Nam si hoc
procederet, eodem modo concludendum esset, maritum deformem
uxori pulchræ, maritum improbum uxori piæ, negligentem dili-
genti donare posse, & contra, hæ qualitates plus conferant quam
superius enarratæ & per consequens illæ leges verbis & non rebus con-
tra *l. fin. C. Comm. de legat. c. quanto 26 Xtr. de Privilegiis* impositæ
forent. Imo non potest dici remuneratio, ubi nihil confertur in ali-
quem, sed maritus ignobilis non nobilitatur ab uxore, quod res-
pectu viri quoad uxorem aliud est, *l. 8. ff. de Senator.* ideoque uxor adi-
piscendæ dignitatis gratia marito recte donat *l. 40 ff. de donat. inter vir.
& uxor* nec senex juvenescit propter juvenculam uxorem, ideoque
nihil confertur. Ergo non potest dici remuneratoria.

Aliam quæstionem movet Berlich. *d. part. 2. conclus. 15 num 14. 11*
An Maritus possit uxori donare (quid si alteri donet omnia
sua bona jurato. *Surd. cons. 450.*) & juramento confirmare dona-
tionem, adeo quod donatio valeat. Affirmat hoc Berlich. *d. loc* uti
& Fachin. *lib. 3. contrav. cap. 81.* Verum ego cum Tessaur. *decis. Pe-
dem. 32 nu. 8. & Menoch. 3. presumpt. 29 in fin.* quidem concedo ma-
ritum jurantem non posse revocare donationem, attamen per hoc
donationem non reddi validam arbitror cum *Curtio seniore. cons. 66.
nu. 3. & seqq.* nam juramentum non potest validare actum nullum,
Mynsing. 6. obs. 62 nu. 6 nec quisquam suo facto facere ne in actu quem
facit, leges habeant locum. *Surd. decis. 298 nu. 4.* & expresse decidit
Guid. Pap. *quest. 350 nu. 3.* Quod juramentum nihil præstet si alicui in
specie prohibitum sit aliquid facere, uti patri, filio, marito & uxo-
ri donare inter vivos. Quare nihil opitulatur quod dicunt hoc ju-
ramentum non esse contra bonos mores. Ergo observandum *Capell.
Tholos. quest. 272 nu. 1. 2.* Nam primo hoc negandum, cum illæ ra-
tiones allegatæ in *l. 1. 2 3. ff. de donat. int. vir. & uxor.* sint partim na-
turales ut studium educandi liberos maneat, & reliquæ omnes honestæ,
ideoq; si contra fiat, contra bonos mores fieri necesse est, uti videre
est in *dd. ll.* quæ si conferantur cum descriptione quid sit esse contra
bonos mores Canonicos descriptos à Gail. *2. obs. 39 nu. 15.* sufficient
crevincunt si contra fieret, contra illos peccari. Et posito non
esse

esse contra bonos mores, & juramentum esse observandum scilicet à jurante tamen non valet consequentia. Ergo donatio valet & venit etiam observanda à tertio. Atque hac fundata distinctione quæcunque de vi juramenti inferuntur, facile refutantur. Putat equidem *Curtius senior. cons. 66 nu. 5. in fin.* posse donatorem hoc casu petere absolutionem à juramento. Sed cum *Idem Curtius cons. 43 n. 39.* recte statuatur absolutionem ejusmodi non probato dolo vel metu, non concedi, ideo absolutionem juranti hoc casu concedendam non arbitror.

¹² Illum vero effectum quem *Thessaur. d. decis. 32 num. 8.* huic distinctioni adscribit, si quæstio de validitate donationis moveatur respectu hæredis donatoris, quod tunc ille hæres non teneatur observare juramentum defuncti, & per consequens revocare donationem possit, non approbo, cum indubitate constet donationem inter conjuges, uti & desponsatos de præsentibus *Cavall comm. opin. cap. 12 nu. 1. 2.* morte donantis confirmari *l. 3. l. à marito 18 C. de donat. inter. vir. & uxor.* nisi maritus frequenti & importuna admonitione & petitione ad donandum sit adductus *Beust. l. admonendi nu. 102 de jure jur.* ideoque licet juramentum donationem non confirmaret, validaret tamen illam mors donantis. Alium puto posse casum dari, in quo illa distinctio, inter observantiam & validitatem contractus aliquid importet. Nempe maritus donat uxori jurato, Uxor relinquens hæredem alium moritur, ibi confirmationi ex morte donantis quæ requiritur in *l. à marito C. de donat. inter. vir. & uxor.* est præventum morte donatarie, manet itaque solum juramentum: Donator postea moriturus in vita non revocavit donationem nec res donata est præscripta, tunc cum hæres defuncti donatoris contra juramentum defuncti quod super actu nullo & illegitimo impositum venire possit. *Tiraquell. de utroque retract. 1. part. §. gloss. 9. nu. 58.* ab hærede donatarie rem ita illegitime donatam recte revocare poterit per rationes superius allegatas. Sic si maritus dives jurato donaret uxori fundum, quem postea lapsus facultatibus alteri accepta pecunia hypothecasset, clam & ignorante uxore, & postea moreretur maritus non solvendo, quæstio est quisnam præferendus. Non puto fore ullum qui dicat, uxorem esse præferendam, nec quicquam juvaret, si diceretur, ex illa hypothecatione præsumi revocationem donationis. Nam illud respectu confirmationis ex morte,

morte non subsecuta aliquid possit facere, sed respectu juramenti, nec quicquam, cum contrarium sentientes non concedant revocationem, etiam expressam si jurato donatum. Manet itaque solum fundamentum quod donatio non valeat, licet donans illam revocare non possit.

Aliam singularem limitationem addit Pinell. *concil. lib. 2. c. 2. n. 13* 18 & *seqq. & nu. 24*. Quod maritus possit dare uxori rem aliquam valide, si reatus superveniat ut bona confiscentur etiam excluso fisco per *l. res uxoris C. de donat. inter. vir. & uxor.*

Cui adjungi potest, quod unus conjugum in commodum alte-14 rius possit hæreditatem, vel aliud quid sibi obveniens refutare, atque ita per indirectum donare. *Phanuc. de Phanuc. tr. commun. de luer. dot. gloss. 8. num. 17.*

Sed quicquid supra diximus de donatione inter filium & patrem¹⁵ uxorem & maritum limitatur in personis Illustribus, nam hi etiam absque juramento valide donant, uti notat Gail. 2. *obs. 38. nu. 16. 17.*

Et quod diximus donationes inter virum & uxorem, patrem¹⁶ & filium in potestate regulariter non valere, sed morte donantis confirmari *l. donationes C. de donat. inter vir. & uxor.* hoc DD. communiter limitant, si donans in vita sua rem donatario fide vel vere tradiderit, nam si hoc non factum, nolunt confirmari ejusmodi donationem morte donantis, idque propter *l. Papinianus ff. de tit. & ibi gloss. Bart. Castrens. vol. 1. consil. 138 Roman cons. 277 nu. 1. Chassan. cons. 2. n. 2. 3. 4. Boer. decis. 172 nu. fin. Campeg. de dote part. 1. quest. 52 num. 3. Pinel. concil. lib. 2. cap. 2. n. 23 Soci fallent. in verb. donatio Gilphan. inter consil. Illustr. vol. 1. cons. 11. Traditionem non requiri dicit Coras. lib 5. Miscell. cap. 1. idque propter *l. Cum. hic status §. 1. ff. eodem.* Sed argumentis Corasii, sufficientissime respondet Castrens *d. cons. 138.* adeo quod illa lex plane nihil contrarietur Et sententia prior de jure veteri est verior. Verum cum textum habeamus expressum in *Novell. 162 c. 1* quod traditio in hisce donationibus non requiratur, non amplius est laborandum de hac quaestione, & est vera sententia Corasii non propter textus ab ipso allegatos. sed dictam *Novell. de qua vide Rittershus. tr. ad Novell. part. 5. cap. 12.**

An virginis donatio adolescenti facta vel contra valeat. notat
 17 Kormann. c. 37 tract. de Virgin.

CAP. VII.

De insinuatione & Revocatione Donationis &
Mortis causa donatione.

SUMMARIA.

- 1 Excessus supra 500 solidos in donatione annihilatur.
- 2 An hoc fallat in donatione jurato facta.
- 3 An inter Illustres valeat.
- 4 De Revocatione donationis.
- 5 An liceat donatori qui renunciavit. l. si unquam C. de Revocand. donat. non attenta renunciatione donationem revocare.
- 6 Mortis causa donatio cum testamentis in multis convenit.
- 7 Mulier mortis causa donare potest absque mariti licentia.
- 8 Filius familias quæ adventitia donare possit absque consensu patris.
- 9 An ipsi patri consentienti.
- 10 An pater consensum donandi filio datum possit revocare.

DE donatione. quædam quæ quodammodo ad institutum no-
strum pertinent, adducta sunt.

Verum cum donationes in casu quo valeant regulariter, si ex-
 cedant summam quingentorum solidorum, & non sint insinuatæ
 l. pen. C. de donat. §. Alia Instit. Eod. (Quod prolixè ampliat & limi-
 tat Duennas fall. regul. 224 & Ferrar. Pract. gloss. 4. tit. 40 Matthes.
 sing. 169 Clarum lib. 4. sentent. §. donatio quest. 15. 16. 17. 18.) de illa vi-
 debimus. Et an statim ut fiat insinuatio necesse sit Bellon. de his quæ in
 continent. cap. 95.

Ad hanc legem Gail. 2. obser. 39. & Fachin. 3. cap. 83. & lib. 12.
 c. 48. putant licere cuilibet, qui alias valide donare potest, propria
 auctoritate contra hanc legem venire, tali modo, ut donet jurato.
 (quod etiam refutat. Honded. vol. 1. consil. 30. in donatione omnium bo-
 norum) nam tunc licet donatum excedat 500. solidos, tamen volunt
 donatio.

donationem esse validam. Inducunt idem argumentum, quod in superioribus habuerunt, sc. ex religione juramenti. Sed ego reposita priori capite allata distinctione respondeo, obligatum quidem esse donatorem jurantem, ad observantiam donationis, adeo quod illam revocare nequeat, etsi excedat 500 solidos, & per hoc religioni juramenti satisfieri: verum juramentum validare posse illam donationem excedentem contra leges, ego non possum credere, uti *Curtius Senior. consil. 67 nu. 2. 3.* Et hac distinctione adhibita *Gail.* responsiones quas affert contra illas objectiones quas sibi movet *d. obs 39 nu. 6. usque 12* nihil faciunt, quare ego iisdem tanquam sufficientibus additis *supra c. preced.* allatis, firmiter inhæreo. Nam quod respondetur à *Gail.* juramentum esse observandum, hoc etiam dicimus, sed exinde, non validatur donatio, uti illam differentiam loculenter notat *Jason. auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vendit. nu. 38.* ubi expresse respondet ad argumentum, quod in contrarium adducit *Fachin. d. c. 83 vers. id patet in alienatione &c.* Quare in hoc bene elucet effectus priori capite ex *Tessaur. decis. 32 nu. 9.* adductus. quod hæredes hoc casu mortuo donatore possint revocare donationem quatenus excedit, uti hoc decidit in specie *Jason. d. auth. nu. 38.* Non equidem ignoro contrarium decidere *Menoch. conf. 308 nu. 40.* exinde quod hæres teneatur observare juramentum defuncti, nam apud ipsum allegati se fundant in *auth. quod obtinet C. de probat.* quæ lex in casu ubi juramentum valido actui apponitur, clare loquitur, quare recte distinguit *Carocc. quest. 5. quest. 9. princ. nu. 71. vers. primus est casus.* dicens in materia contractuum juramentum defuncti est appositum contractui facto secundum leges vel statuta, & hæres tenetur illud observare uti defunctus, vel contractui contra leges (uti nostro casu) & tunc juramentum solum jurantem afficit, non hæredem: quod pluribus authoritatibus ibi confirmat, quibus addi potest in terminis loquens *Costa tract. de fact. scient. & ignorant. inspect. 14 nu. 4.* cum ibi allegatis & imprimis *Rikius de Unione prolium cap. 7. n. 67* ubi & numm. seqq. tractat quando vel non contra juramentum defuncti possit venire hæres adde *Surd. cons. 194 nu. 21 usque ad fin.*

3 An vero donatio excedens inter illustres totaliter valeat, vide Pistor 3. *quest.* 9. Et quid in illa quæ fit propter benemerita vide *Amanet. de Clar. Aquis sing.* 206.

4 Hactenus de donationibus non validis validandis, nunc de inter vivos validis revocandis quædam annotabimus quatenus ad institutum nostrum faciunt, nam alias possunt videri Ferrar. *tit.* 40 *gloss.* 5. Fachin. 3. *cap.* 84 & *sequentib.* Ripa ad *l. si unquam C. de Revoc. donat.* Tiraquell. in *l. si unquam C. de Revoc. donat. tom.* 6. Et constat ex *S. alie Inst. de donat.* Quod donatio, habeat tantum robur, ut quo statim facta, firma sit, etsi non tradita res donata, donatori traditionis necessitas incumbat.

5 Et tantum paucis videbimus an liceat donatori qui renunciavit. *l. si unquam C. de Revocand. donat.* contra illam renunciationem venire, & à donatario propter supervenientiam liberorum rem donatam revocare. Affirmativam approbant. Mynsing. 5. *obs.* 63. Gail. 1. *obs.* 40 *nu. fin.* Negativam Fachinæus *lib.* 3. *controv. cap.* 84. plures affirmantes & negantes recenset Tiraquell. in *pract. sing. ad l. si unquam C. de Revocand. donat. tom.* 6. in *præfat.* & Clarus 5. *donatio* 22 *num.* 4. Affirmantium opinio & æquior est & verior. Nam lex illa non solum respexit patris voluntatem, sed & liberorum utilitatem cum expresse liberorum in *d. l. fecerit mentionem*, ideoque cum duæ sint legis rationes, una ad actum non sufficit *Sichard. l. I. n. 6. C. de secund. nupt.* nec potest renunciari favori tertii *c. placuit. 12 Xtr. de convers. conjugat.* Negantium fundamenta in hoc consistunt (uti illa recenset Fachin. *dict. c.* 84.) sc. quod in *l. si unquam*, dicantur bona reverti ad donatorem supervenientibus liberis, Ergo non fuisse habitam rationem liberorum, sed solum patris donantis.

Sed neganda est hæc consequentia, nam non possunt bona revocari per liberos supervenientes, cum sint in potestate patris ideoque cum & liberi quicquid noviter acquirunt, acquirant patri, aliter ex natura negotii loqui lex non potuit. Imo nemo negabit solam causam revocationis & rationem esse liberorum supervenientiam; quis ergo dicet, qui hanc legem vidit Imperatorem non habuisse rationem liberorum, sed tantum donatoris? Nec stringit ratio ex *l. I. & 5 C. de inoff. donat.* sumpta, nam uti in *dd. legib.* donatio irritatur ad certam

partem respectu liberorum, ita in d. l. si unquam revocatur, propter eandem rationem in totum, cum hoc lex expresse dicat; Quare inde magis elucet, potius in respectum & favorem liberorum quam donatoris illam legem esse latam, ideoque illam à Fachinæo si bjectam conjecturam pietatis, quod non pæsumatur voluisse donator suæ soboli præponere extraneos, nisi expresse hoc declarasset, non multum præstaret. Nam licet hæc sit una, tamen uti diximus, non est unica ratio, sed ne liberi postmodum alimentis, educatione dotibus & similibus istius modi intempestive defraudarentur, prodonationibus est principalis ratio, quare donatoris voluntas non modo sola non respicitur, sed liberorum utilitas attenditur, adeo ut nec juramentum donatoris illi l. si unquam obstet in præjudicium liberorum Ferrar tit. 40 gloss. 5. nu. 7. quod eleganti consilio deduxit Francisc. Curtius senior. cons. 1. & cons. 3. Gail. d. l. Hactenus fere de donationibus intervivos.

Mortis vero causa donatio, cum magnam habeat cum testamento cognationem l. fin. ff. de donat. caus. mort. ideo quædam & ut plurimum remissive ponemus, antequam ad testamenta progredior, 6

Et videmus apud Cævall. Comm. opin. quæst. 695. decidi: quod 7 mulier possit mortis causa donare absque licentia mariti. Quibus addi possunt argumenta pro affirmativa hæc relata à Tiraquell. l. connub. gl. 5. nu. 43 & seqq. nam quæ contra opponit, veniunt ex statuto loci singularis de quo hic non est quæstio.

Quibus addi potest pro ratione illa decisio quam dat Berlich. 8 concl. 1. nu. 12 Fachin. 5. cap. 25 posse filium familias mortis causa donare adventitia bona, in quibus pater non habet usumfructum absque consensu parentis. Et similitudine rationis itaque uxor potest donare mortis causa illa bona, quæ habet præter dotem in quibus maritus nihil juris habet. l. illud ff. Ad l. à Titio ff. de V. Oblig.

An vero filius possit donare patri consentienti, mortis causa bona adventitia, habet Fachin. 5. cap. 26. 9

An vero parens consensum filio præstitutum, ut mortis causa donet, postea revocare possit. Not. Berlich. 3. concl. 1. nu. 24. 10

CAP. IX,

De Testamenti & fideicommissis
Universalibus.

SUMMARIA.

- 1 Hæres testamentarius hereditatem propria auctoritate occupare & sibi ipsi solvere potest.
- 2 Idem si hæres in certa re institutus.
- 3 Fallit si hereditas sit jam ab alio occupata.
- 4 Hereditatis vacantis & vacua possessio.
- 5 Quod extenditur.
6. 7 Limitatur.
- 8 An usufructuarius propria auctoritate occupet.
- 9 An hæres judicem adeundo propria auctoritate præjudicet.
- 10 Fideicommissarius an possit fideicommissum propria auctoritate occupare.
11. 12 Extenditur.
13. 14 Si testator Dederit expresse vel tacite potestatem occupandi propria auctoritate.
- 15 Limitatur.
- 16 Executor & fideicommissarius an possint ita hereditatem occupare.
- 17 Quomodo Executor possit exequi testamentum.
- 18 Et an possit variare.
- 19 Occupare licet fideicommissario, si restitutionem verbalem tantum fecit hæres.
- 20 Quid damni eveniat fideicommissario, quando in casibus non permisis propria auctoritate hereditatem occupet.
- 21 Secundus fideicommissarius an propria auctoritate occupet.
- 22 An fideicommissarius debita exigere possit propria auctoritate absque cessione hæredis.
23. 24. 25 Quid obtineat si casibus in l. sancimus §. cum autem C. ad Sc. Trebell. occupet fideicommissarius.
- 26 Quid si hæres ante restitutionem mortuus.

Forsan nimium excurrimus in Donationum materia quæ tamen hisce temporibus non admodum practicatur ut dicat. *Clarus Rubric. §. Donatio.* ad testamenta itaque accedam, & quid circa illa propria possit autoritas videbimus.

Et posse hæredem testamento institutum hæreditatem propria auctoritate adire, occupare & sibi solvere *Marescot. lib. 2. resol. cap. 37. constat Cothm. 5. resp. 4. n. 284.* (quomodo hoc fit, habet *Menoch. remed. 6. Adipisc. n. 4. & seqq.*) adeo ut qui in certa re hæres institutus illam propria auctoritate recte occupet *Cothm. vol. 5. cons. 4. n. 285 Alexand. 1. cons. 138 Roland. à Valle vol. 2. cons. 74 nu. 23.* nam licet res certa in qua institutus, habeat naturam legati, tamen persona habetur pro hærede *Sich. l. quoties n. 5. C. de hæred. inst.* respondet quidem Faber. *C. ad d. t. defin. 4. n. 6.* quod in hujusmodi rebus personæ jus ex qualitate rei æstimetur, hæreditatem n. facere hæredem, legatum legatarium per *l. 1. 2. ff. de castrens. pecul. l. 8. ff. si quis omiff. causa testam.* Hoc regulariter verum esse non nego, sed hæc institutio singularem quandam speciem generat, *Bart. l. ex facto n. 35 ff. de hæred. inst.* quæ respectu rei legatarium *l. ex facto l. si alterum ff. de hæredib. instit.* respectu tituli institutionis hæredem *l. 1. §. si ex fundo ff. d. tit.* *Fachin. lib. 4. cap. 15.* facit Cui adstipulatur quod ipse Faber. *d. defin. n. 12.* asserit posse scilicet institutum in re certa propria auctoritate rem occupare, quod certe uti hæres non uti legatarius facere potest *l. unic. C. quor. legat.* nec dicit Bart. in *l. ex facto 35 ff. de hæred. instit.* quod legatum per vindicationem vel finendi modum inducat potestatem occupandi propria auctoritate uti Faber. illum allegat, sed potius contrarium decidit *d. l. nu. 2.* ubi expresse dicit illud jus occupandi rem certam propria auctoritate, ipsi competere, quasi instituto universali, & *infra cap. 14.* docebitur legatarium nullum posse occupare rem propria auctoritate, nisi testator hoc expresse vel tacite velit, vel alia causa subsit.

Sed quod dictum est hæredem posse ingredi possessionem hæreditatis, vel rem occupare propria auctoritate est intelligendum, si hæreditas ab alio nondum sit occupata & possessio vacans, (quomodo vacans & vacua possessio differant habet *Costa. tr. aut scieb. part. 2. distinct. 10.*) nam possessionem occupatam ab alio non potest pro-

priâ authoritate ingredi, sed citatis possessoribus, & causa cognita est procedendum, *Surd. vol. 2. conf. 160 nu. 8. Cothm. 2. conf. 96 num. 13. Menoch. adipisc. remed. 6. nu. 21.* ubi illud extendit ut procedat, licet extaret statutum concedens hæredi potestatem ita occupandi propriâ authoritate, *nu. 23.* ad quod quædam notantur ab *Honded. 2. conf. 18.* quibus adjicit *Surd. d. consil. nu. 9.* quod etiam ab alio occupata hæreditatis possessio ab hærede non possit recuperari ex iudicis licentia, non citato possessore, quod confirmat *Menoch. d. remed. 6. n. 27.* Ad quod tamen dat cautelam *Joan. Arnono caut. 67.*

5 Et puto ne filium quidem pro legitima sua posse occupare rem hæreditariam propriâ authoritate si ab hærede universali possideatur. *Menoch. Recuper. remed. 9. nu. 215. & seqq.* adeo ut ne tunc quidem, etsi in re certâ institutus, propter legitimam id facere possit: atque ita intelligo *Menoch. d. remed. nu. 230.* propter allegatam ab ipso *l. Titia cum testamento. §. 1. ff. de legat. 2. & Cost. tract. aut sciebat. 2. distinct. 93. nu. 12. & c.*

6 Est autem quod dictum est, hæredem non posse adire hæreditatem non vacantem ita intelligendum, si revera sit occupata possessio, nam quando adhuc est incertum, melius est prævenire quam præveniri. *Menoch. adipisc. remed. 6. n. 12. n. 25.*

7 Sed hîc posset moveri quæstio. Anne institutus in re certâ posset occupare propriâ authoritate illam rem in qua institutus, si hæres universalis illam possideat, & clausula sit adjecta in testamento quod ille institutus in re certâ licentiam habeat occupandi illam rem propriâ authoritate. Et puto respondendum quod non. Concessio enim testatoris capiendi possessionem authoritate propriâ, habet duntaxat locum quando possessio est vacans, post *Peregrin. de fideicomm. art. 47. nu. 55. Marefcot. lib. 1. variar. resol. cap. 1. nu. 29.* Secus si hæres possideat, tunc enim eo resistente talis licentia nihil operatur. *Marefc. d. nu. & Surd. vol. 2. conf. 265. nu. 35.* scilicet respectu propriæ authoritatis operatur vero tantum ut Immissio absque disputatione pure decernatur. *Rotg. Ruland. de Commiss. 3. lib. 9. c. 8. nu. 8.*

8 Quid in Usufructuario, vide *Gail. 2. obs. 146. nu. 6.*

9 Cum autem uti diximus, hæres rem vacantem propriâ authoritate possit adire, si ille intermittat illud & adeat iudicem pro Immissio-

missione, postea timens moram, velit redire ad propriam authoritatem, an hoc illi sit licitum quæritur. Et respondet Menoch. *adipisc. remed. 6. nu. 10.* hoc ipsi regulariter nocere posse. Quare *d. loc.* dat cautelam ut petat tantum in auxilium opem iudicis, qua propria authoritate occupare possit, vel ut protestetur se nolle per hoc propriæ authoritati præjudicasse, nam qui vel scandali vitandi causa vel pro celiore negotii expeditione, vel pro maiore cautione iudicem adiit, idque non iudicii accipiendi causa, sed futurum periculum præcavendi causa fecit, is iudicem adiens non impeditur, jure suo de facto uti. Per allegat, apud Cothm. 1. *resp. 34 nu. 241.* de quibus infra *class. 3. cap. fin. nu. 12. 13.*

Et si vero hæres directus, vel institutus in re certa, rem vel hæ-¹⁰reditatem vacantem, uti & is qui directè substitutus. *Surd. conf. 229.* propria authoritate recte occupet, fideicommissario tamen universali (licet quasi hæres sit, §. 4. *Inst. de fideicommiss. hered.*) hoc non conceditur, sed tenetur hæreditatem ex manibus hæredis accipere §. 7. 8. 9. 10 *Inst. d. tit.* nam si propria authoritate occupet est vitiosa *l. 1. ff. quor. legat.* etsi hæreditas non adita. *Roland. à Vall 3. conf. 78 nu. 19 Bertrand. vol. 1. part. poster. nu. 9. Cothm. 5. conf. 4. nu. 276. 277.* quam prætor non tuetur, licet mandatum de manu tenendo datum à Iudice *Paleott. decis. 87 Maresc. 1. cap. 1. num. 8.* nec ulla competit actio fideicommissario, nisi ipsi quem pro hærede gerit, & re & verbis hæreditatem restituat. *Lipsens. inter conf Cothm. 5. resp. 8. num. 44.*

Quod adeo extenditur, ut licet fideicommissi restitutio facien-¹¹da ipso jure fideicommissarius tamen possessionem illis casibus de manibus hæredis petere debeat *Decian. vol 3 resp. 60 nu. 4 & 5* ubi hoc exemplificat in pia causa fideicommissaria ubi etiam tenetur rem hæreditariam ab hærede petere. Et in statuto mandante fideicommissa executioni mandari, absque omni juris solemnitate exemplificat *Maresc. 1. cap. 1. nu. 3.*

Nec juvat fideicommissarium, si protestetur. se id non facere¹² animo invadendi *Jason. lib 4. conf. 146 Bald. lib 3. consil. 234.* vel adsit statutum quod possessio continuetur in hæredem, nam non habet locum in fidei commissario, cum in duos in solidum possessio nequeat transferri *l. si duo ff. uti possid. Alexand. lib, 2. conf. 82 nu. 6* adeo

ut si diceretur in statuto continuari possessionem in hæredem & fidei-
commissarium, tamen hæredes præferendus *Maresc. d. cap. nu. 10*

Sed hoc notabiliter limitatur in conjugē fidei commissario. *Sande*
13 *decis. Frisic. 4 tit. 5. def. 18.* & si testator dederit fideicommissario licen-
tiam occupandi rem, propria auctoritate, idque non solum si expresse
hoc in testamento dixerit *Dilect. de art. testand. tit. 5. caut. 32. Roland.*
à Vall. 3. cons. 78 nu. 17. Cothm. 5. resp. 4. nu. 246. Sed etiam si tacite
hoc factum ex verbis testamenti intelligi possit, *l. Titia cum testamen-*
to. §. Lucius Titius ff. de legat. 2. ubi Bart & alii. Natta cons. 653. nu.
8. de quibus habet Postius de summariss. possess. obs. 13. 14. 47.

14 Quare videndum quando videatur tacite concessa licentia fidei-
commissario ingrediendi rem ex fideicommisso debitam propria au-
thoritate. Et volunt quidam hoc factum censi si fideicommissum
relinquatur per verbum *libere*, Sed hæc sententia non est secuta uti
notat *Dilect. de art. testand. tit. 5. caut. 32.* quare recte distinguit
Surd. cons. 265 nu. 31. affirmativam sententiam procedere, quando
vocula *libere* est adjecta verbo importanti acquisitionem sive appre-
hensionem, *ut talis accipiat capiat habeat*; tunc enim si illa verba vel
similia respiciant principium acquisitionis, cum verbo *libere*, posset
sustineri fideicommissarium occupare rem posse propria auctoritate.
Secus vero quando verbum *libere* est adjectum verbo quod acqui-
situm retinendi, vel de illo disponendi concernat. Eodem modo in-
telligendum si adjecta clausula omni meliori modo *Riminald. jun. cons.*
91 num. 28. & per ea quæ tradit *Surd. d. loc. ex identitate rationis.*

Sic quidam volunt tacite datam potestatem, si inhibuerit testa-
tor fideicommissario molestiam fieri *Jason. l. nemo potest n. 40 ff. de leg. 1.*
Sed *Roman. sing. 83.* recte respondet illud non valere, quia testator
videtur intellexisse de molestia illegitima. Alii volunt si fideicommis-
sum verbis directis relictum, concessam esse licentiam ingrediendi
propria auctoritate. *Cothm. 5. resp. 4. nu. 245.* Sed respondetur hoc
ex natura fideicommissi, propter illa verba fieri non posse, nisi hæ-
res gravatus prior decesserit, ut tunc verbis directis locus fiat. *Ma-*
resc. d. c. 1. n. 27. Est itaque tutius uti dicit *Dilect. de art. testand. tit.*
5. caut. 32 n. 3. cautius esse ut detur expressa licentia, ne de testatoris
voluntate

voluntate dubitetur, de quibus omnibus plura vide apud Menoch. *Adip. remed. 2. nu. 46 & seqq.*

Quod vero dictum est posse ex licentia à testatore concessa fidei-¹⁵
commissarium hæreditatem propria auctoritate occupare, restrin-
gendum est ad casum, quando possessio adhuc est vacans, nam si
occupata ab hærede & hæres resistat, tunc autore prætoris, oblata
aliquali petitione, parte citata, eam ingredi debet. *Menoch. adipisc. re-
med. 6. nu. 24. Surd. consil. 265 nu. 35.*

Non abs re quæritur, An fideicommissarius testamenti excutor,¹⁶
constitutus sibi propria auctoritate res hæreditarias tradere possit,
videtur quidem *Decius cons. 424 num. 16.* illud indistincte ita deci-
dere. Sed hoc recte limitat *Decian. vol. 3. cons. 60 num. 7.* si sc. ille
fideicommissarius sit solus excutor *nu. 8.* à testatore datus *nu. 9.* & fi-
deicommissum clarum nulla indigens indagine *nu. 10.* & possessio va-
cans.

Quodomo vero Excutor exequi possit testamentum, hoc e-¹⁷
leganter notat *Lancellott. cons. 120. Dilect. de art. testand. tit. 7.*
Gaut. 10.

Et an possit variare habet *Costa. tr. Re integr. quid lic. dist. 4. n. 6.*¹⁸

Non vero solummodo ex licentia testatoris potest fideicom-¹⁹
missarius rem hæreditariam propria auctoritate occupare, sed etiam
quando hæres fecit verbalem restitutionem, licet realem non fecerit
Bart. l. cum solus ad fin. ff. de Usucap. Roland. lib. 3. cons. 78. nu. 15. Et
quando hæres nullus adest à quo restitutio peti posset: frustra enim
peteretur restitutio fideicommissi & expectaretur ab illo, qui non est
in rerum natura. *Menoch. adipisc. 2. nu. 66. 67. Cotbm. 5. resp. 4. num. 243.*
Roman. cons. 71 nu. 1. Alexand. 3. cons. 58.

Sed hic quærendum, quidnam damni fideicommissario exinde²⁰
obveniat, si in casibus non permixtis res hæreditarias propria autho-
ritate occupet. Et distinguendum, Aut illas occupavit quando pos-
sessio adhuc vacans, & tunc tenetur restituere dictam possessionem
propria auctoritate adeptam, & postea ab hærede fideicommissum
petere, *Decian. 3. cons. 60 num. 10.* Idque absque dubio cum omnibus
fructibus & si quid damni illatum: verbum enim restituere habet
plenissimam significationem *Gail. 2. obs. 75 nu. 8.* Aut hæres posses-
sionem

sionem jam arripuit, tunc si fideicommissarius res possessas occupet, amittit in illis jus fideicommissi: *Bertrand. 1. part. 2. conf. 22 num. 17. Roland. à Vall. 3. conf. 78 nu. 19. 20.* Non desunt qui adjiciunt illam limitationem quod fideicommissarius propria autoritate recte occupet, si notorie constet ipsi hæredi nihil amplius detrahendum. *Roland. Vallens. 3. conf. 78. num. 21.* de quo non discrepat *Surd. consil. 265 nu. 37.* Sed quod *Maresc. d. c. 1. nu. 30 junct. nu. 34.* illud velit extendere ad illum etiam casum, quando hæres rem jam occupavit, hoc videtur nimium, cum etiam injuste possidenti non auferatur possessio nisi citato & audito. *c. liceat Episcopis de prebend. in 6. c. in literis de restit. spoliat.* multominus hæres qui justum possidendi habuit titulum, ut supra dictum, possessione detrudi debet; nam qui possidet, absque citatione non est removendus. *Menoch. adipisc. remed. 6. num. 21.* quare ipse *Marescot.* hanc sententiam limitans subjungit, suam sententiam regulariter procedere non posse, absque præcedente liquidatione, nam qui rem quam à lege vel ab homine accipere tenetur proprio Marte invadit, is rem omni jure illicitam agit, *l. extat. ff. quod metus causa.* & furoris audacia ducitur *l. si quis in tantam C. unde vi.* Sed quæ hætenus dicta sunt obtinent in primo fideicommissario.

2^a Nam si hæreditas jam est restituta, secundus fideicommissarius, cui primus est rogatus restituere hæreditatem, potest propria autoritate illam occupare, ita deciditur apud *Cothm. 5. resp. 4. n. 241. 242* quod etiam vult *Marescot. d. c. 1. nu. 17.* restringit tamen illud ad casum quando fideicommissarius est in mora & contumacia idque per *l. sancimus §. cum autem C. ad Sc. Trebell.* nam ibi hæres & fideicommissarius in hoc puncto uno eodemque jure censentur ob moram vel contumaciam, adeo ut hebeantur ac si in rerum natura non essent, cum qui non est, vel non apparet, comparentur *Gail. 1. obs. 105 n. 14. Rot. Gennens. decis. 1. nu. 36.* tum quod mora cuilibet sua nocere debeat. *Gail. 2. obs. 79 nu. 6.* Sed hæc opinio mihi non videtur tuta, quia lex hoc non dicit. *Everhard. in loc. à lege cessante,* cum tamen quæ ita notabilia sunt si specialiter non notentur quasi neglecta censeantur *l. item §. hoc Edictum ff. de injur.* & nullibi videmus contumaci rem propria auferri autoritate, sed immissio decernitur *c. 1. 2. Xr. de dolo & contumac.* Nec quicquam faciunt verba *ipso jure transire actiones.* Nam præter-

præterquam quod aliud est actionem ad rem habere, aliud authoritatem habere illam de facto occupandi, cum illa obtineant in iudicio §. 1. *Inst. de action.* hæc extra iudicium per *l. extat. ff. quod metus causa*, verba ipso jure non aliud important, quam quod quidem absque longa disputatione, sed tamen cum declaratione iudicis quid fieri debeat, *Sichard. l. 2. C. de jur. Emphyteut. nu. 18. 19 Idem l. 6 C. de inutil. nupt. Gratian. decis. Marchie decis. 54 num. 4 Bald. d. l. sancimus §. cum autem.* Quapropter in terminis decidit *Cerhal. cons. 50 num. 11. Negusant. in Sylva respons. quest. 218 num. 21.* verba ipso jure in *d. l. sancimus §. cum autem*, intelligi parte petente, licet extrajudicialis petitio sufficiat, ubi hoc in seqq pluribus deducit, cum quo non obscure sentit. *Surd. decis. 25 nu. 10* licet respectu petitionis fructuum *nu. 31.* ab illo dissentiat. Et cum hac ego etiam transeo adjungens *Menoch. Adipisc. remed. 4. num. 199 & seqq. & Gail. 2. obs. 51 nu. 5. & 6.* dicentem leges & statuta quæ indicunt privationem ipso jure, intelligi tantum de privatione domini, & non possessionis, ideoq; declaratoriam requiri.

Et licet non sit dubium quin fideicommissarius non possit exigere nomina debitorum sine cessione vel mandato hæredis antequam hæreditatem possidet *Bertrand l. part. 2 cons. 21 nu. 8 Fachin. 12 cap. 35.* tamen dubium videri potest an in casu *d. l. sancimus §. cum autem* hoc ipsius propriæ authoritati sit concessum. Et puto quod non, cum uti dictum, exactio debitorum à possessione dependeat, quam quia non habet, uti anteedens, non potest licitum esse illud quod propterea est permissum, nam ob causam permissa ab illa moderantur, *Gail 2. obs. 88 nu. 8.* debet itaque prius possessionem prætoris auctore petere & tunc exigere.

Nec obstat illi decisioni quod diximus, contra hæredem vel fideicommissarium primum, ex mora vel contumacia non posse res hæreditarias propria authoritate occupari, si se possideant, quod superius notavimus hæredem nullo existente, fideicommissarium illud propria authoritate posse, cum tamen ille casus comprehendatur in *l. sancimus §. cum autem C. ad Sc. Trebellian.* Nam hoc *Menoch. d. remed. Adipisc. 2 n 66* recte restringit ubi nullus hæres à testatore factus: aliud vero est, si hæres à testatore factus, qui antequam hæreditatem restitueret, morte substractus; nam ibi possessio fuit semper vacans, hic vero ab hærede occupata, quare
tanquam

tanquam à separatis mala fit illatio, & confundi non debent. *Gail. de Arrest. cap. 5. nu. 6.* potuisset enim ille hæres mortuus ante restitutionem, nam licet nullum haberet successorem per iniquilinos & colonos possidere, & nec tunc dicitur vacans possessio. *Afflict. decis. 167. nu. 6. decis. 235. nu. 3.*

23 Sed hîc quærendum arbitror, quod si hisce casibus enarratis in *l. sancimus §. cum autem, C. ad SCt. Trebell.* fideicommissarius rem ab hærede possessam propriâ authoritate capiat, an uti superius allegatum amittat jus fideicommissi: Et puto quod non, scilicet ubi hæres est contumax, vel primus fideicommissarius in mora. Nam illa occupatio fieret à fideicommissario ex dolo vel contumacia hæredis, quæ in hoc illis non debet prodesse sed obesse, *c. ex literis 2. Xtr. de dol. & contumac. c. cum olim 33. Xtr. de offic. deleg.* uti nec mora primi fideicommissarii illi prodesse debet *Gail. 2. obs. 79. nu. 6.* Arbitror tamen judicem hisce casibus posse fideicommissariis propriæ authoritati indulgentibus mulctam indicere: nam licet illa delicta (rem enim agit illicitam qui id quod à lege vel homine petere debet, propriâ authoritate occupat, *l. extat ff. quod metus causa*) hisce casibus mutuâ compensatione tollantur, *c. ad id 21. Xtr. de sponsalibus, c. significasti Xtr. de divort.* tamen non possunt præjudicare judici in mulctis indicendis. *Sichard. l. transfigere C. de transact. nu. 10. & l. 3. nu. 2. C. de leg. Aquil.*

24 Sed hîc benè notandum, quod petendum ut hæres contumax declaretur, *Bald. d. §. cum autem nu. 2.* & ut fideicommissarius morosus interpelletur. *Surd. decis. 25. nu. 3. Caphal. cons. 50.*

25 Cum verò in hisce casibus arbitrium judicis multum possit, tutius erit à judice immissionem petere, nisi sit periculum in mora.

26 Si verò hæres ante restitutionem mortuus, tunc cum in omnem eventum fiscus succedere possit, non puto posse absque immissione juris sui fideicommissarium rem propriâ authoritate occupare, cum rationes quæ sunt in prioribus casibus hic deficiant, ideòque priorem decisionem ad illos casus restringit *Cothm. 5. resp. 14. nu. 58.* Et licet quis opponat hunc casum in *d. §. cum autem*, esse suppositum uni terminationi, ideoque eodem jure cum prioribus censendum *Marp. vol. 4. cons. 25. nu. 142.* Respond. determinationem ibi solummodo, super omnibus illis casibus fieri, respectu translationis actionum, non autem

autem de occupatione ex propria authoritate; Ideoque cum decisio vel responsio non debeat intelligi, ultra interrogata vel contenta *Surd. decis. 288 nu. 42.* non debet ultra illa extendi. Deinde à terminatis æqualiter non valet argumentum, ubi determinatorum est diversa ratio. *Decian. vol. 3. resp. 60 num. 18.* Atque hoc casu propter incertitudinem observanda Practica Baldi. *in d. §. cum autem num. 3* 'ut per proclama interrogetur, an quis sit hæres defuncti gravati: quod cum aliter quam per judicem fieri nequeat, ergo recte iisdem vestigiis infuset, & per judicem possessionem acquireret, *Bald. l. 2. num. 29. C. de servit. & aq. l. ade nu. 38 C. de locato.*

C A P. X.

Quæ in testamentis observanda.

SUMMARIA.

- 1 Quæ in testamentis observanda.
- 2 Ab hæredibus requiritur confectio inventarii.
- 3 Solemnia quando remittantur.
- 4 Limitatur.
- 5 An pater in testamento inter liberos possit uxori absque testibus aliquid relinquere.
- 6 Occupans ex minus solemnii testamento, an detinere illam rem & excipiendo se defendere possit.
7. 8 Distinguitur.
- 9 Circa exheredationem.
- 10 Remedia contra exheredationem.
- 11 De impubere exheredato.
- 12 An filius ob ingratitudinem commissam, si deveniat furiosus, possit exheredari.
- 13 Parentes liberos male viventes non exheredant, si eodem laborent vitio.
- 14 An pater primogenitum filium ob ingratitudinem possit privare primogenitura jure.

15 An pater per aliquam cautelam possit filium privare legitima.

16 An conjuges inter se hoc possint.

Constat equidem magnum esse ultimæ voluntatis in jure favorem, attamen illa dispositio testamentaria à certis legibus ita regitur, ut partim à testatore præcise observandæ, partim si non observentur, ultimæ voluntati quodammodo aliquid detrahatur, imò etiam absque dispositione testatoris ab hærede aliquid requirant, vel illi etiam concedant, quæ nisi testator de illis expresse disponat, observare teneantur.

1 Qui enim testamentum vult conscribere, necesse habet observare solemnia §. 3. & 4. *Inst. de Testament.* nuncupativum vero testamentum facturus, quæ §. *fin. Inst. d. t.* quæ etiam aliquando non sufficiunt, sed si quis filium habeat in potestate, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem nominatim faciat, *princ. Inst. de Exhæred. liber.* & si in quartam partem sive legitimam liberi non instituantur, id quod eis deest usque ad quartam legitimæ partis repletur, & in tantum dispositioni testatoris detrahatur §. 3. *Inst. de inoff. testam.*

2 Ab hæredibus vero institutis requiritur inventarii confectio, si fideicommissarii adsint hæredes, vel legatarii, imprimis si creditores. *Schneidvv. in §. 5. Inst. de hæred. qual. & diff.* si vero alicui usufructus relictus, is tenetur præstare cautionem de bene utendo l. 1. C. de *Usufr.* Si vero hæres institutus gravatus sit fideicommissario hæredi restituere hæreditatem, tunc leges ipsi concedunt detractionem quartæ partis hæreditatis, quæ Trebellanica dicitur §. 7. *Inst. de fideicomm. hæred.* eodem modo si legatis ex hausta sit hæreditas, quartæ partis detractione, hæredi permittitur, quæ Falcidia nuncupatur. *princ. Inst. De leg. Falcid.*

3 Sed contra hæc ita allata, voluntati testatoris multum est concessum. Nam solemnia quod concernit, quæ observanda diximus, communiter limitatur *Clar. §. Testamentum quest. 89* non procedere (1) in testamento tempore pestis, tunc enim testator tantum duos testes, si velit, adhibet, qui sufficiunt *Cothm. 3. resp. 13.* & ita judicium attestatur *Tilman. obs 72.* nec in (2) testamento militis *Inst. de*

milit. testam. Gail. 2. obs. 118. vel (3) rustici. Bertrand part 1. conf. 44. nec (4) inter liberos Gail. 2. obs. 112. ubi n. 26 de testamento liberorum quoad adscendentes, Gratian. decis. March. decis. 107. quod tamen ita intelligendum, si non sint fraudati in legitima Cothm. 4. resp. 44 de qua quæstione, & an in æqualitas faciat corrumpere testamentum prolixè tractat Tilman in resp. testam. feud. 2. concl. 2. nu. 70 usque 117. sic (5) si instituti alias venientes ab intestato Decian. 2. resp. 10 nu. 42 vel (6) ad pias causas Gratian. de decis. nu. 6. Afflict. decis. 371

Quæ tamen ita explicanda sunt uti & nos illa ad solennitates restrinximus: nam si de voluntate de hisce testamentis non constet, illa valere non possunt *Surd. decis. 292.*

Et circa hæc testamenta minus solemnia nota quæstionem singularem quam exquisitè tractant Doctores in *consultat. Saxonie. part. 2. de succession. quæst. 30.* Utrum in testamento in scriptis à patre inter liberos condito, uxori possit aliquid legari nullis intervenientibus testibus, & negant propter *c. 1. Novell. 107. pervers. si tamen aut uxori aut extraneis.* Rectè tamen ex *d. Novell.* infertur, quod testes adesse sufficiat ut ex testamento tali extraneus legatum accipiat, cum ibi dicatur, modo coram testibus fiat, reliquam observationem testamentorum non esse suspiciendam.

Sed quæritur? si institutus hæres in testamento minus solenni res hæreditarias occupet, atque ita possideat, an possit rem detinere & se tueri exceptione detentionis contra hæredes ab intestato. *Cothm. lib. 3. resp. 13 nu. 14.* illud affirmat, & hanc affirmativam communem dicit, quosdam pro illa sententia allegans *DD.* quæ tamen magis contrarium decidunt, & illam decisionem ad legata restringunt. *Joan. Dauth. de Testam. nu. 443 Clar. §. Testamentum quæst. 90 num. 5.*

Quare ita distinguendum arbitror. Aut quis institutus est hæres directus in testamento minus solenni, vel fideicommissarius. Si ut hæres directus, licet is uti supra dictum, possit occupare hæreditatem ex testamento solenni, ex minus solenni tamen hoc non potest *l. 3. C. de testament.* ideoque tenetur restituere: quare possessio nihil prodest, nam res ad causam intestati tunc rediret. Si tamen minus solenni testamento (quod ita factum ut tanquam Codicillus valere possit) fuerit adjecta clausula Codicillaris expresse, vel præsumptive de quibus vide. *DD. in consult. Saxon. lib. 2. de success. quæst.*

30. tunc is directè institutus, per illam clausulam fit fideicommissarius, *Gail. 2. obs. 114. num. 3.* & hæredes ab intestato tenentur ipsi restituere hæreditatem detrecta quarta, *Gail. d. loc. Schneidw. Inst. de Codicill. §. 2. nu. 15.* Aut non fuit adjecta clausula Codicillaris, sed est data licentia à testatore, hæredi instituto ex testamento minus solemni hæreditatem occupandi, & ne tunc quidem puto illum posse occupare propriâ authoritate, propter *l. 3. C. de testam. Clar. d. quæst. 90. nu. 5.* Quando verò in testamento minus solemni, fideicommissarius hæres institutus, & ipsi potestas occupandi propriâ authoritate concessa est, & hæres directus in eodem testamento institutus, tunc cum directus testamentum quo nititur, impugnare non possit, *Grammat. decis. 103.* potest fideicommissarius occupare fideicommissum propriâ authoritate, si verò ad casum intestati res redit, tunc iterum distinguendum. Aut sunt etiam rogati succedentes ab intestato, & tenentur fideicommissario restituere, *l. ex testamento, C. de fideicommiss.* aut non sunt rogati, sed est adjecta clausula Codicillaris, & tunc idem obtinet, *dict. quæst. 2. Consult. Saxon. num. 45.* Aut non est adjecta clausula, nec sunt rogati, & tunc non tenentur tradere hæreditatem fideicommissario, *d. l. ex testamento, C. de fideicommiss.*

8 Ex hisce relatis videmus tantum unum esse casum, ubi sententia *Cothmanni*, de detentione possessionis, scilicet ubi testator fideicommissario licentiam dedit, & alius hæres directus in eodem testamento institutus, possit obtinere: cui adde casum notabilem. Quando hæres directus ab intestato, veniens fideicommissario restituit hæreditatem, tunc si postea vellet dicere testamentum nullum, ideoque fideicommissum solutum repetere, tunc fideicommissarius se posset tueri exceptione detentionis, & rem retinere, *l. 2. C. de fideicommiss. d. consult. quæst. 30. nu. 48. nu. 73. 74. & 80. vers. si igitur.* Quod autem supra secundo loco de exhæredando diximus, magnam restrictionem accepit, ex *Novell. 115. cap. 3.* nam parentes non possunt exhæredare liberos, nisi sint probati ingrati, & causæ ingratitudeinis testamento insertæ.

9 Unde multæ promanant quæstiones. Et primo cum in *d. Novell.* sint causæ ingratitudeinis, propter quas filii possunt exhæredari, enarratæ, anne parentes ex aliis similibus vel majoribus causis libe-

ros valide exhæredare possint, & hoc affirmandum arbitror, cum Fachin. lib. 6. cap. 78 (licet idem lib. 3. cap. 44 §. 6. & quidem quoad filium contrarium statuatur) Affirmativam etiam tenet Menoch. Arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. cas. 267 num. 6 7. eamque defendit exinde, quod causa generalis, scilicet : si gravem & inhonestam injuriam parentibus ingesserit, ibidem posita sit, sub qua similes vel majores causæ recte comprehenduntur, Schneidvv. princ. Inst. de ex hered. lib. nu. 14 ubi numm. sequentib.

Et Fachin. lib. 6. cap. 79. 89. 81. addit remedia quibus liberis¹⁰ exhæreditatis succurritur. Ex quibus ad primum, quod nempe exhæredatio non præjudicet si liberi pœnitentiam egerint, post commissam ingratitudinem, limitatur, si agatur de ingratitudinis causa quæ ex vita & moribus filii provenit, secus si ex facto ex causa quæ patrem respicit Fachin. d. c. 80.

Movetur hic quæstio à Vasquè lib. 3. contrav. cap. 106 num. 13¹¹ An si impubes exhæredetur, testamentum statim ab initio non valeat, vel per quærelam rescindatur, & dicit valere, sed per sententiam rescindi quæ sententia tam per verba in fin. d. c. 3. Nov. 115 ubi tanquam in hoc non recissum obtineat testamentum quam verb. in pr. Inst. de inoff. testam. ubi aut iniquè se exhæredatos videtur confirmari.

Magis in terminis nostris est illa quæstio quæ continetur apud Vas-¹²què cap. 96 nu. 12. An filius qui commisit ingratitudinem erga parentes, si deveniat furiosus, possit exhæredari. Affirmat illud Vasquè d. loc. ponens casum si filius patrem verberaverit. Alii denegant potestatem exhæredandi, uti videre est apud Cavall. commun. opin. quæst. 33. Sed puto hoc casu distinguendum inter causas ingratitudinis, ut si illæ causæ sint ortæ ex mala vita filii, tunc negativa procedat cum satis puniatur furiosus, & ipsi pœnitendi tempus per morbum sit interceptum : si ex facto injurioso contra patrem, tunc exhæredationem fieri valide posse arbitror : attamen alimenta ipsi præstanda forent, ne vita privetur cum lucrari nihil possit. Atque ita hosce DD. inter se parum dissentientes reperio.

Sed quod diximus parentes liberos male & luxuriose viventes¹³ posse exhæredare, limitatur, si parens eodem laborent vitio : quare mater meretrix non potest exhæredare filiam, propter scortatio-

nes Bart. ad l. in arenam C. de inoff. testam. quod ibi limit Jason. Car. pan. Lucubrat. ad statut. Mediolan. vol. 2 cap 472 nu. 20.

- 14 An pater possit propter ingratitudinem filium privare primogenitura, & bonis ex consuetudine illi debitis : vide apud. Marescot. variar. resol. lib. 2. cap. 90.

Diximus supra, parentes debere ad minimum in legitima, instituere liberos non ex hæredatos, nam alias in tantum ex hæreditate detrahatur, ut legitima integra ad illos perveniat. §. 3. Inst. de inoff. testam.

- 15 Ubi quæstio movetur à Berlich. lib. 3. concl. 18 An pater per aliquam cautelam possit liberos privare legitima, ibique sex cautelas enarrat, easque omnes improbat, præter quartam cautelam, quæ talis est. Posse patrem privare filium legitima, si donet cuidam extraneo inter vivos, & postea in fraudem liberorum dissipet residuum modo non fiat statim post donationem, idquæ inde confirmat, quod donationis in officiosæ quærelæ locum sibi non vindicet cum liberis legitimam servaverit l. 1. l. 2. C. de inoff. donat. tum quod pater possit omnia sua bona dissipare. Sed nec hanc cautelam puto esse veram : Nam ratio, quod liberis per hoc sit reservata legitima est falsa, nam liberis illa legitima non est reservata uti quæ consumpta antequam illud quod superest nomen legitimæ est adeptum : quare tempore mortis quartam quis habere debet, ut de in officioso agere non possit, §. 6. Inst. de inoff. testam. tot. tit. C. de inoff. donat. quod hîc non fit, atque hoc expresse innuunt leges uti l. 1. l. 7. 8. C. de inoff. testam. nec altera ratio procedit, illa enim non valet in legitima, de illa enim pater non potest disponere, tum quod in directo non liceat, quod directo est prohibitum, l. quod dictum. ff. de pact. quibus adde quæ tradit Covarruv. tom. 1. cap. Raynucius §. 10 num. 9 puto itaque parentes liberos non posse privare legitima.

- 16 Eodem modo nec conjuges se invicem legitima ex lege Gail. 2. obs. 119 num. 2. vel ex statuto debita, testamento possunt privare Cothm. 2. Resp. 4.

CAP. XI,

**An & quando Inventarii confectio ab hærede possit
intermitti, & alia de Testamentis.**

SUMMARI A.

1. *An testator possit hæredi remittere confectioem inventarii.*
2. 3. *Extenditur.*
4. *Limitatur in usufructuario hærede.*
5. *Testator an usufructuario remittere illam confectioem possit.*
6. *Hæres an possit remittere.*
7. 8. 9. *An hæres proprietarius contra illam à se factam remissionem possit
venire.*
10. *Detractionem Trebellicanicæ an testator interdicare possit.*
12. *Limitatur.*
13. *Plura quæ testator potest remissive.*
14. *Testamentum quomodo aperiendum.*

H Astenus dictum quid testator observare debeat, ne testamen-
tum in totum corruat, vel aliquid exinde pereat. Consequens
est videamus quo modo hæredibus succurratur, ne ipsis noceat si ali-
quid intermittant, quod leges ab illis requirunt.

Ex primo quod inventarii confectioem concernit, etiamsi illa
requiratur à legibus si hæres velit esse indemnus *l. fin. C. de jur. delib.* 1
tamen hæredem illam, respectu legatariorum & fideicommissariorum
(non vero creditorum) recte posse intermittere si testator hoc
ipsi remisit, decidit Fachin. *lib. 6. contr. c. 25.*

Negat hoc Cothm. 4. *resp. 16 nu. 83.* vult tamen, si usufructu-
ario sit illud remissum, illum non teneri ad solennis secundum *l. fin.* 2
C. de jur. deliber. inventarii confectioem, sed rectam descriptio-
nem. Quod & voluit Koppén, *quest. 32 nu. 5.* Sed cum negantes
loquantur in casu usufructuarii, ideo non potest illa decisio ad alios
hæredes extendi, uti etiam negativam restringit Balthasar Thoma-
sius *tr. de inventar. tit. 18, nu. 10.* teneo itaque cum Fachinæ *od. loc. &*

Clar.

Clar. §. *testamentum* quest. 66 nu. 2. Decio *cons.* 418 nu. 14. cum quo consentiunt allegati à Thomasio *d. loc.* nu. 6. quod hæres qui non est usufructuarius respectu fideicommissariorum & legatariorum ex remissione testatoris ad confectionem inventarii non teneatur. Ratio differentiae inter usufructuarium & alium, est in promptu; scilicet quod ille teneatur ad cautionem de utendo &c. Sed hæc cautio, uti infra demonstrabitur non potest remitti nec prohiberi, ideoque cum ad cautionem perveniri nequeat, nisi sciatur ex inventario, quantum sit in bonis, inventarii confectio tanquam necessarium antecedens non potest remitti & ita distinguit Clar. §. *testamentum* quest. 66 num. 2. 3. quæ ratio cum cesset in aliis, ideo remissionem licitam arbitror, quod etiam in tantum procedit, ut testator etiam in præjudicium hæredis, possit inventarii confectionem prohibere. *Surd. decis.* 30.

Qui contrariam sententiam defendunt, hisce nituntur rationibus, quod si inventarium non conficiatur, (1) detur occasio delinquendi, tum (2) hæredi in cuius securitatem est inventum inventarium, ex facto tertii præjudicetur, imo (3) publice expediat bona describi, ut lites tanto citius sedari possint, & (4) hæredi admodum proffit, ne ad iuramentum possit adigi. Ad primum argumentum respondet *Fachin d. loc.* negando consequentiam, cum in tantum confusus de hærede, uti exemplum habemus in §. *fin.* *Inst. de tutel.* imo cum testator nihil potuerit legatario relinquere, non video quare in hoc gravare illum non potuisset, cum cui licet quod magis illi etiam quod minus liceat, *c. cui licet de R. J. in 6.* Imo potest alia causa subesse sc. paupertas testatoris vel hæredis, ideoque non de delicto suspicandum, sed magis de causa rationabili, quæ subesse potest, præsumendum. *Meischen. decis. Camer. vol. 4. decis. 22 num. 166.* Ad secundum & quartum argumentum respondet *Surd. d. loc. nu. 24.* & parum dubii subest quin testator possit præjudicare, ideoque illa argumenta non stringunt. Tertium quod attinet esse scilicet privatim & publice utile res hæreditarias describi propter evitandas lites: etiam venit neganda consequentia, non enim sequitur testator remisit inventarii confectionem. Ergo sequentur lites, sed magis illa, quod tunc legatarii ex hoc non debeant movere litem, cum publice

publice est privatim utile sit, testatoris voluntatem observari. *c. ultima* 13. *quest. 2. l. contra voluntatem c. de testamentis*, nam licet publice & privatim expediat tutores idoneos constitui, ex testamento tamen tutor datus, absque inquisitione confirmatur § *fin. Inst. de tutel.* Non tamen dissentire volo siurgens adveniat causa quæ inventarii confectionem suadet, quæ tamen ab allegante coram iudice esset probanda; tunc enim si iudici æquum videbitur non obstante remissione vel prohibitione testatoris, illud ut conficiatur, mandari potest, per ea quæ tradit Angel. *consil. 144. nu. 2. Covarruv. variar. resol. lib. 2. cap. 14. nu. 4.*

Diximus supra, Usufructuarium teneri præstare cautionem de bene utendo, sed an testator hanc cautionem Usufructuario remittere possit, aliqua, sed non admodum magna est disputatio. Negant hoc Cothm. 4. *resp. 16 nu. 88. cum pluribus ibi allegatis & Gail. 2. obs. 145. ad quod confirmandum Grævejus lib. 2. concl. 145. plures citat.* eamque decisionem ampliat, quod Medices *tract. de acquirend. rer. d. n. gloss. 1. part. 3. nu. 166.* adeo verum dicit ut nec Princeps possit hanc licentiam concedere, Alii volunt, testatorem quidem earum rerum quæ usu non consumuntur, cautionem remittere non posse, aliud autem decidunt in rebus quæ usu consumuntur, sed quia ita sentientes recensentur apud Cothm. *d. loc. & refutantur à Fachin. lib. 8. controvers. cap. 42* eò me remitto. Limitationes etiam suppeditat Gail. *d. obs. 145 nu. 2. & inter illas enarrat unam scilicet quod testator possit gravare hæredem ut fidejussorem pauperem ab usufructuario accipiat, atquæ ita per indirectum cautionem remittere.* Sed ipse hanc statim improbat, & latius refutatur apud Græve. *d. conclus. considerat 1. aliam limitationem Surdus decis. 109. adducit, ubi videri potest, nam plenè ibi disputatur, & plura habentur apud Dilect. de art. testand. tit. 8. caut. 1.*

Etiam si vero uti dictum testator non possit remittere cautionem, hæres tamen illud potest, per Gail. *d. loc. uti & Grævei. d. consid. 1.*

Quod limitat Bacchov. §. *constituitur. n. 4. Inst. de Usufr.* ut si hæres hoc faciat, & Usufructuarius postea incipiat male uti, nihilominus hæres tunc possit petere cautionem illam.

Verum hanc limitationem non impugnarem in casu quo hæres tacite tantum remisit cautionem scilicet illam non exigendo *l. 13 princ. in verb. satisfactionem desiderare ff. de usufr. & l. 5 §. 1. verb. constante usufructu omissam posse cautionem condici, ff. de usufr. ear. rer. tunc enim illa remissio non posset extendi ultra quam hæres voluit, non solum propterea quod tacere sit medium inter expressam voluntatem & contradictionem expressam gloss. 1. in *l. qui tacet de R. I. gloss. fin. in l. in adoptionibus ff. de adopt. vel quod non expressa non tantum præjudicent quam expressa l. 52 ff. de condit & demonstr. sed propterea quod ejusmodi concessionem pendeant à voluntate tacentis qui in præjudicialibus non dicitur consentire, præsertim quando nullus actus positivus intercessit, sed tantum patientia Decian. vol. 3 resp. 117 nu. 64. Aliud vero arbitrarer si hæres expresse consensisset in hoc, ne inventarium ab usufructuario conficeretur, nam si hoc fecisset sibi imputare deberet, quod juri suo, cui quilibet *c. super hoc §. Xtr. de renunciat. renunciare potest, renunciaverit l. damnum ff. de R. I. Remittentibus enim jura sua non est succurrendum, Bertrand. vol. 2. part. 2. cons. 227. nu. 1. 2. renunciantibus jura sua non datur regressus. Surd. decis. 106 nu. 19. Non obstat huic quod supra respectu confectionis inventarii in fine diximus licere judici ex causa urgente contra voluntatem testatoris heredem ad inventarium conficiendum compellere: nam ibi agitur de voluntate testatoris qui non potuit facere quin leges in ipsius testamento non habeant locum *l. nemo ubi Jason. & DD. ff. de legat. 1. Hic vero agitur de ipso hærede, unde cum hæreditas adita, non sit, amplius defuncti, sed hæredis proprium patrimonium Menoch. vol. 5. cons. 416 nu. 2. in fin. & quilibet rerum suarum moderator & arbiter *l. in re mandata. C. mandati etiam in abutendo, l. sed etsi §. consuluit ff. de pet. hered. sibi itaque imputabit, quod jus suum quod leges ipsi concesserunt, non servaverit integrum c. cum inter. 16 Xtr. de Elect. c. ex transmissa Xtr. de Renunciat & ne cui hæc distinctio inter renunciationem tacitam vel expressam videatur nova, consulat Gail. 2. obs. 118 n. 8. Non ignoro Wesemb. cons. 91 n. 4. hæredi interdicare hujus cautionis remissionem expressam, sed cum interpretandus sit secundum allegata Surd. decis. 126 n. 12. & ipse alleget *l. 6. C. de pact. qua continetur pacta contra leges non valere,******

lere & non videam quomodo respectu hæredis possit ullo modo contra leges dici, cum leges ibi hæredi nihil injungant, ideo hoc etiam non debet dici contra leges esse, cum hoc leges non dicant *Craveta conf. 90 num. 2.* deinde non video quomodo hac licentia tacite atque ita per indirectum possit hæredi permitti atque expresse è contra prohibita esse, cum leges abhorreant ab istis tacitis concessionibus quæ per indirectum aliquid permittunt, quod directò expresse fieri est prohibitum. *Sichard l. 11 num. 10 de his quæ vi metusve. & Gail. in terminis lib 2. obs. 145 nu 6. 10.*

Sed quod diximus Usufructuarium, si hæres ipsi expresse remiserit cautionem de bene utendo, non teneri ad illam præstandam, etsi male re in usufructum concessa utatur, ita intelligi & limitari volumus si sc. ad suam utilitatem & in suum commodum consumat Usufructuarius (quod in usufructuario paupere optime locum habere potest) Contrarium vero decido, si quis fraudulenter & dolose in re usufructuaria illam consumendo procedere vellet, tali enim casu obtinebit opinio *Bacchovii*, ut nihilominus possit cautio peti, & à iudice sit concedenda, dolus enim nemini debet prodesse, sed magis obesse *c. ex liberis 2. Xtr. de dol. & contumac. c. cum olim 33 Xtr. de offic. deleg & non potest conveniri ne dolus præstetur l. contractus vers. excepto eo ff. de R. l. nec dolus de futuro remitti potest. Gail. 2. obs. 145. nu. 3. l. 3 C. de transact.*

Constat etiam ex superioribus hæredi detractionem Trebellianicæ *10 §. 7. Inst. de fideicom. aliquando etiam Falcidiæ princ. Inst. de leg. Falc. competere.*

Quare inter DD. est altercatio, an testator detractionem Trebellianicæ (nam de Falcidia hoc licitum esse patet ex *Novell. 1. c. 2. in fin.*) prohibere possit. Negant hoc *Fachin. lib. 5. controuv. c. 4.* quam sententiam veriore & communior dicit *Cævall. pract. quæst. cap 28.* Sed quod prohibitio testatoris valeat, eleganter defendit *Frantzius in Exercit juris. exercit. 7. quæst. 9.* ubi etiam ad contraria respondet, hancque sententiam communem dicit *Gail. 2. obs. 138 n. 15 Sichard. l. 12 n. 2. C. de fidei. omni. (ubi n. 3. recenset casum, ubi Trebellianica etiam non prohibita, non detrahitur) & multis Tomasius tract. de Trebellian. tit. 6. nu. 278 & seqq. & multa de hisce*

congerit Gabriel. lib. 4. conclus. comm. tit. de Trebellianica. Hoc tamen in Codicillis non obtinet Gabriel. d. loc. Curt. cons. 73. Guald. de art. test. tit. de mutat. Testam. caut. 8.

12 Et licet multi apud Tomas. d. tit. nu. 295. hoc extendant ut & filiis primi gradus prohiberi possit illa detractio, tamen contraria sententia est communior nu. 296. & illam confirmant notati à Roman. cons. 206 nu. 6 in addit. sub lit. G. & illam sequitur Gail. 2. obs. 138 n. 16.

13 Clarus §. Testamentum quest. 63. Qui quest. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. plura de hisce & similibus notat, quæ quantum disputabilia supra notata, reliqua ibi legenda remittuntur. Quædam pro limitatione notantur ab Honded. 1. cons. 59 nu. 38 & seqq. qui in questione principali (licet admodum Dubiose) male dissentit.

14 Debet autem testamentum ab hærede propria auctoritate non aperiri, sed coram iudice, vel ex ipsius permisso in præsentia honestorum virorum, Schleiff. C. quemadm. testam. aper. num. 4. Quod adeo verum ut si hæres propria auctoritate absque iudice & testibus, vel idoneis personis testamentum clausum aperiat, testamentum, nisi publico instrumento confectum, omnem vim testamenti amittat. Sishard. C. eodem tit. num. 4.

C A P. XII.

Continuatur materia testamentorum.

SUMMARIA.

- 1 An liceat aliquem blanditiis ad instituendum hæredem inducere.
- 2 Quomodo hereditatem meretricis vel prodigi quis possit acquirere.
- 3 An filius possit legitimam accipere & hereditatem repudiare.
- 4 An possit paternam repudiare & pupillarem accipere.
- 5 An repudiata paterna possit amplectere avitam.
- 6 7 An repudiari possit hereditas in fraudem creditorum.
- 8 9 Quid in filio & patre obtineat.
- 10 Et vxere.
- 11 Masculus an possit beneficium statuti in fraudem creditorum negligere.
12. Cancell.

- 12 Cautela contra hac.
- 13 Hæres debitoris non repudiat in fraudem creditorum.
- 14 Filius repudiatam revocat hereditatem.
- 15 An adire possit à patre repudiatam.
16. 17 An hæres qui adiit possit venire contra factum defuncti.
18. 19. 20 Quid contra alienationem à testatore prohibitam possit hæres.
- 21 Hæres invito legatario æstimationem offerre potest.
- 22 Et sibi ipsi debitum solvere potest.
- 23 Procedit idem in Executore testamenti.
- 24 Extenditur.
- 25 An maritus possit esse autor. ut uxor se instituat hæredem.

Hisce præmissis alia quædam singularia circa testamenta notabimus, in quibus propria auctoritas aliquid operari potest.

Et primo quæritur, an liceat blanditiis aliquem adducere, ut condat testamentum, & se instituat hæredem, posset quidem negativa verior videri. arg. l. illa institutio 32 ff. de hæred. instit. ubi dicitur testamentorum jura ipsa per se firma esse debere, non ex alieno pendere arbitrio. l. ait prætor. l. metum. §. sed quod Prætor. ff. quod met. caus. & facit in terminis l. 1. C. si quis aliq. testar. prohib. vel coeg. nam hoc casu dolus & vis comparantur. l. 1. 2 ff. eod. Sed hisce non obstantibus, affirmativa est verior per text. express. in l. fin. C. d. t. & l. fin. ff. eod. quod pluribus auctoritatibus confirmat Costa de fact. scient. & ignor. inspect. 29. nu. 11. Sed hoc ita limitandum, si modus in ea re sit adhibitus, nam si aliter fiat, atque voluntatem testatoris, non spontaneam sed coactam vel (per importunas preces Joan. Diätz. Reg. 798 §. tertio limita) suggestam fuisse constet, vel probari possit, testamentum non valet neque viribus subsistit. A Sande decis. Frisic. lib. 4 tit. 1. defm. 11 & Berlich. de jure Novercar. part. 2 artic. 2. Sect. 10 Cathm. vol. 3. conf 17 nu. 21 nam si dolus vel vis intercesserit, testamentum non valet, Hartmann. Pistor. 1. quest. 29. ubi dolum inde potissimum deprehendi notat, si quis per falsas suggillationes & mendacium testa-

tori illud persuaserit : metum vero ex nimia maritali reverentia præsumunt Gail. 2. *obs.* 117 *num.* 4. alias præsumptiones apud Cothm. 4. *resp.* 33 *num.* 36 37. habemus. Volunt quidam hanc sententiam restringere, ut non procedat, si illæ blanditiæ tendant in præjudicium tertii, cui vel in testamento prius confecto, aliquid relictum fuerat, vel testator relinquere voluerat. *Joan. Bertran. Diatz. Reg.* 798 *secundo limita.* Sed illis & reliquis ibi allegatis sufficienter respondet Pistor *d. quest.* quò me remitto, & nota in hac materia elegans consil. Bertrandi *vol.* 1. *part.* 1. *cons.* 336.

2 Quomodo vero quis hæreditatem meretricis vel prodigi illis invitis acquirat. notat Dilect. *de art. test. tit.* 1. *Caut.* 12.

3 Quando vero aliquis jam dum hæres est institutus, nempe filius à patre, an filius possit legitimam accipere, & hæreditatem reliquam repudiare; Et respondendum est, quod non *Bertrand. vol.* 1. *part.* 1. *cons.* 132 & pluribus *Id. Bertrand. vol.* 2. *part.* 1. *consil.* 91. *nu.* 3. dissidentes eorumque rationes examinat *Fachin. lib.* 4. *controv.* *cap.* 65. quod tamen intelligendum, si non habeat cohæredem vel substitutum *Cavall. opin. comm.* 711 *Fachin. contro.* *lib.* 6. *cap.* 57.

4 An vero filius in testamento paterno scriptus ex asse suus hæres, & frater impuberis exhæredati, cui pupillariter substitutus est, possit abstinere paterna, & amplectere solam pupillarem habet *Merend. lib.* 1. *concil.* c. 13 *nu.* 42 vel è converso *Id. nu.* 69 & *seqq.*

5 An nepos repudiata hæreditate paterna, possit avitam consequi. *Frantz. Exercit.* 8. *quest.* 3.

6 Alia intricata est quæstio an filius debitor, hæreditatem patris totaliter unâ cum legitima possit repudiare in præjudicium suorum creditorum & respondendum erit (præterquam in creditore fisci, *l. in fraudem, in pr. & §. idemque juris. ff. de jure fisci.*) Licitum esse repudiare hæreditatem in fraudem creditorum. per text. express. in *l. quod autem §. proinde ff. quæ in fraud. credit. gloss. §. item si quis Inst. de action. in verb. rem suam* & sunt textus expressi *l. 134 ubi Cagnol. & 119 ff. de R. I. ubi Matthæi. de senis quest.* 9. *Decius cons.* 260. *Gratianus decis.* 17 *Costa. prelud. prim. de Remed. subsid. num.* 20. *Anchoranus quidem cons.*

conf. 101. restringit hoc ad creditorem chyrographarium, qui nullum jus in re habet *l. pro hoc debit. C. de bon. aut jud. possid.* secus vero in hypothecario. *Neguf. de Pignorib. part. 4. num. 33* idque propter *l. fin. C. quæ res pign. oblig. possunt.* (nam quod de jure fisci argumentatur, illi respondet *Gratian. decis. 17. & Peregrin. de jure fisci lib. 6. tit. 7 num. 38.*) ubi sub hypotheca præsentium comprehenduntur futura: sed respondetur textus verba expresse docere, scilicet de rebus quas debitor postmodum acquirit, non quæ non vult acquirere, per verba *rerum ad me pertinentium*, item *res suas*, nam pronomen, meum, tuum, suum, dominium denotant. *Gail 2. obs. 12 num. 2.* Ideoque quæ in dominium creditoris non veniunt, res suæ dici non possunt, *Jason. § sed ista nu. 9. de action* idemque ubi diversa ratio, ibi etiam diversum jus statuendum *cum Marthe 6. §. 3. Xtr. de Celebrat. Miss* In obligatione enim sive hypotheca generali, non veniunt bona aliena *Surd. decis. 97 num. 4.* Imo & si bona præsentia & futura expresse obligentur, tamen in illam non veniunt bona, in quæ debitor habet spem de præsentia, nisi illud exprimatur. *Paris vol. 1. conf. 127. nu. 26 & quod appellatione bonorum non veniat hæreditas*, tradunt, *Flenninh. Gœden. conf. 97 nu. 4. & seqq. & l. 8. & l. 9. ubi DD. ff. de legat. 2.* Quapropter *Peregrin. de jure fisci lib. 6 tit. 7. nu. 39* pro salvanda *Anchorani* opinione hanc dat cautelam, ut debitor in Instrumento expresse obliget, bona sua, & jura & actiones, præsentia & futura, & in hoc opinio *Anchorani* subsistere potest, & forsan ab eodem item intellecta fuit. Nam cum leges hoc casu inter chyrographarium & hypothecarium non distinguant, nostrum non erit inter illos distinguere *Gail 2. de PP. c. 13 num. 13.* Sed aliud si ita expresse se obligaverit & renunciaverit, cum quilibet favori pro se introducto recte renunciaret *Gail. 2. obs. 19 num. 8.* plura de hac quæstione, & in specie respectu legati, habet *Covarruv. tom. 1. c. Raynald §. 3. nu. 12 & c.* Ad principalem nunc redimus quæstionem de filio, & postea de patre respectu usufructus.

Quod autem filius etiam cum legitima possit hæreditatem paternam repudiare in fraudem creditorum hypothecariorum, tenet *Fachin. lib. 13 controv. cap. 46.* & recte, licet dissentiat *Menoch.*

noch. vol. 1. conf. 77. nam illis in specie respondet Peregrinus vol. 3. conf. 45 nu. 14 & seqq. & in tr. de jure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 151 Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 13. defin. 3. quæ describere non licet.

9 Eodem modo potest pater repudiare usum fructum vel portionem, quæ ipsi ex statuto debetur in præjudicium creditorum Costa. remed. subsid. 4. nu. 7.

10 Et uxor in præjudicium mariti & vice versa. Berlich. decis. 51. vel in præjudicium aliorum creditorum, Idem decis. 114.

11 Et filius masculus potest abstinere beneficio statuti, excludentis foeminas ob existentiam masculorum, & admittere sorores in præjudicium creditorum. Costa remed. subsid. 24 nu. 7. Jason. §. item si quis nu. 124 tract. de Act. Hippoll. sing. 361.

12 Quod tamen iterum puto limitandum si adjecta esset clausula in instrumento scilicet sub hypotheca omnium bonorum, jurium & actionum tam præsentium quam futurorum, quod germanice posset reddi, bey verpfandung meiner jetzthabenden, vnd kunfftig uberkommenden Erb-und erwerblichen Guter, Rechten, Anspruch-und beysuegnissen, idque sub nomine constituti possessorii jurati, nam tunc illa repudiatio quærendorum, non præjudicaret creditoribus. Peregrin. de jur. fisc. lib. 6. tit. 7. nu. 3.

13 Sed quod dictum, debitorem posse repudiare hæreditatem, in Præjudicium creditorum, non habet locum in hærede debitoris, uti per l. 80 ff. de bon. libert. decidit Jason. §. item si quis num. 122. de Act.

14 Si vero filius se abstinuerit vel repudiaverit hæreditatem paternam, potest hoc non obstante revocare illam repudiationem & hæreditatem adire secundum l. fin. C. de repud. hæred. ad quam l. vide præ omnibus Jason. & Jacob. de S. Georg.

15 An vero filius fam. possit adire hæreditatem per patrem repudiatam, habet Cost. tr. aut sciebat. distinct. 100.

16 Vidimus quomodo quis hæreditatem repudiet, etiam in præjudicium Tertii: Consequens est, ut videamus, si hæres adeat hæreditatem, an possit venire contra factum defuncti; Et hæredem teneri præstare factum defuncti, nec contra illud venire posse, constat ex l. ea que patre C. de restit. milit. l. Successores C. de solutionib;

tionib. Novell. 48 c. 1. etiam quoad jura ex alio capite, quam hæreditate defuncti ad se pertinentia, gloss. l. fin. §. in Computatione C. l. de jur. de- lib. Pinell. de bon. matern. lib. 1. tit. 3. num. 79

Hoc tamen fallit (1.) in ultima voluntate imperfecta, nam¹⁷ ex hac hæres non tenetur, Cothm. vol. 3. resp. 39 nu. 42 nisi consen- tiat voluntati defuncti. Idem num. 53 & seqq. (2.) vel testator tantum reliquerit successori illa bona, quæ nolens volens relinquere tene- batur. Idem num. 51. Scæus vero si defunctus ex propriis bonis ad hæ- redem aliquid transferat. num. 52. (3.) hæres potest venire contra fa- ctum defuncti quod tendit ad eum fraudandum, re sibi à lege vel ali- ter delata, Surd. decis. 11. num. 14. vel (5.) quando defunctus pro eo facto non fuit obligatus. Idem num. 15. & cum plures adsint limita- tiones, ne de hoc nimis sim prolixus, videri possunt. Gabriel. comm. conclus. lib. 6. conclus. 11. Tilman inter decis. Camer. resp. testam. feud. concl. 2 à nu. 329 usque 343 & novissimè Jacob Rikius in tract. de unio- ne prol. cap. 7 ubi plura notabilia suggerit.

Et in specie, si Testator prohibuit vendere vel alienare fun-¹⁸ dum, an hæres, illâ prohibitionem non obstante, possit fundum alie- nare, habetur apud Cæpoll. tr. de Usucap. pro Emptore cap. 129. & Ferrar. in Pract. tit. 2. gloss. 10 num. 31 & mult. seqq. & Rikius supra alleg. loc.

Si vero alienatio est prohibita præterquam in certas personas,¹⁹ tunc est in potestate hæredis unam ex illis in quam alienet, eligere. Ferrar. tit. 34 gloss. 8. nu. 35

Licitum est etiam hæredi, si testator mandaverit certam rem²⁰ alienare pro debito solvendo, illam rem retinere, & de suo debitum solvere. Medic. de acquir. possess. gloss. 2. part. 1. nu. 50

Sic hæres potest solvere legatario invito æstimationem, quando²¹ est legata quota pars bonorum, etiamsi bona recipiant commodam di- visionem, per l. non amplius §. cum bonorum ff. de legat. 1. ubi DD. & Ja- son ibi limitat. Bertrand. Diatz, regul. 318

Sic hæres qui etiam est creditor adiens cum beneficio inventarii²² absque facto judicis propriâ autoritate sibi potest debitum ex hæredi- tate solvere, nisi velit certam aliquam rem sibi pro debito tradere, Surd. consil. 253 nu. 12. Bald. l. debitori nu. 1. C. de Pact.

23 **Quod etiam in Executore Testamenti procedit, *Surd. cons. 253 num. 16***

24 Imò & prædicta locum obtinent, quamvis hæres sit restituere gravatus, nam & tunc etiam, non amittit suum creditum, cum dicatur integrè restituere, qui restituit deducto ære alieno, *Bald. d. l. num. 4. Angel. consil. 64* & exquisitè tractantur hæ quæstiones, & quæ circa illas considerari possunt à *Mascard. Variar. resolut. lib. 1. cap. 37 Honded. 1. consil. 58*

25 Verùm cum in quibusdam statutis ordinatum sit, quod uxor non possit testari absque licentia & concessione mariti, dubitari posset, anne maritus possit dare uxori testandi licentiam, aded ut se instituat hæredem, & rectè deciditur, quod non per *Chassan. consuet. Burg. rubr. 4. §. 1. in textu, ne aussi par testament num. 6.*

C A P, XIII,

De Revocatione testamenti & aliis,

S U M M A R I A.

1. Testamentum prius rumpitur per posterius.
2. Non per Codicillos.
3. 4. 5. 6. An testamentum conjugum reciprocum possit à superstite, respectu suæ partis revocari.
7. Formula ut reddatur irrevocabile.
8. Quod limitatur.
9. An pactis dotalibus per testamentum possit derogari.
10. Nec filius ex dotalibus pactis acquisitum jus, in præjudicium uxoris, & suæ prolis potest remittere.
11. Pacta futura successionis an & quatenus valeant.

1 **H** Actenus ubi testator testamentum non revocat, quando verò revocare vult, & rumpere prius, nulli dubium est quin hoc ipsi liceat (licet testator in actu condendi testamenti dicat, se ita testari

testari, & nolle illud testamentum aliquo modo revocare, & quod si illud aliquando revocaret, eo casu ex tunc donare omnia sua bona hæredi scripto. *Clar §. Testamentum, quest. 95* si secundum æquè jure perficiatur, *per §. 2. Inst. quibus modis testament. infirm.* etsi ex secundo hæreditas non est adita, *Clarus d. §. quest. 96 ubi quest. 97* quod de minus solemni posteriore considerandum est: plures casus de rptione per posterius habentur apud eundem quæstionibus sequentibus quo me remitto.

Hoc tamen limitatur in Codicillis, respectu restitutionis in testamento facto, nam hæredis institutio in testamento facta Codicillis directo mutari non potest, uti in terminis decidit *Reusnerus consult. Saxon. part. 2. quest. 28*

Subest dubium, an testamentum mutuum, quod plerumque Reciprocum dicunt, inter conjuges factum, per superstitem altero mortuo, possit revocari vel non. Et quod tale Testamentum valeat, deciditur à *Marpurg. 4. consil. 1. quest. 1. & quest. 3. Gail. 2. observ. 117 ubi Grævei & Marpurg. 2. consil. 10 num. 133* quod autem per superstitem revocari possit (scilicet quoad dimidium, de qua ille testatur. *Marpurg. d. quest. consil. 3*) affirmant communiter, uti *Gail. 2. observ. 117 num. 2. Mynsing. 1. observ. 8. Cavall comm. opin. quest. 265 num. 17* vide *Peregrin. decis. Patav. 15* nota elegans consilium *Marci Salon de Pace conf. 2.*

Plures quidem cautelæ à Doctoribus suppeditantur, quibus volunt, testamentum ejusmodi mutuum, reddere irrevocabile, ut si maritus testetur solus, & de per se de bonis uxoris, & uxor præstet consensum testandi, tunc enim consensum præjudicare, adeò ut ab illo qui consentit, revocari non possit, idq; propter *l. sicut §. venditionis ff. quibus modis pign. vel hypoth. solv. l. si sine voluntate C. ad Scet Vellejan* decidit *Cævall. quest. pract. comm. quest. 310 num. 6 Berlich. decis. 92* Aliud vero vult obtinere, si maritus & uxor simul testentur reciprocè per rationem, quod tunc sit testamentum duplex, & non simplex, quod tanquam contractus subsistere potest. Verum ego idem obtinere arbitror, etiam si mutuum inter conjuges vel alios, sit factum testamentum, ubi uterque alteri consensum dedit & potestatem, de suis bonis testandi, idque per *l.*

sicut ab initio C. de obl & act. Bald. l. centum num. 31 C Und. legit. Peck de testam. conjug lib. 1. cap. 34 num 4. l. nec fratris C. de donat. mort. causa l. cum quis decedens ff. de legat. 3. & supra allegat text. nec valet differentia, propterea quod tunc sint duo testamenta, adeo quod quilibet pro sua parte possit revocare: nam cum alteri consensum & mandatum dederit, non potest, cum contra consensum, & mandatum venire nequeat, Marpurg. 1 consil 19 num. 28 nec suorum bonorum dispositio ipsi amplius libera esse, cum jam alter alterius consensu de illis disposuerit d. l. si sine, Imò iniquissima esset differentia, & absurda decisio, si priore casu valeret, & marito uti soli testanti si superstes vel vivus, revocatio totius testamenti esset relicta, uxori autem planè interdicta, cum nemo alteri plus concedere præsumatur, quàm sibi ipsi, cap. ex tuarum Xtr. de transl. Episcop. posteriore autem casu æqualitas & æquitas, testamentum revocabile redderet contra voluntatem testantium, cum tamen æquitas in omni actu maximè attendi debeat, cap. quoniam, Xtr. de probat. & rectius forsan diceretur plus valere, si mulier simul consentiendo testetur, atque ita per scripturam probet, se consensisse, & simul testando, emixam suam voluntatem adhibuisse, cum nullibi in jure reperiat, si quis consentiat, & secundum consensum præstitum disponat, propterea contractum debiliorem reddi, sed magis confirmari. Surd. decis. 325 nu. 7. per l. qui in aliena §. 15 qui putabat, ubi DD. ff. de acquir. hered. & ille actus secundus regulatur ab actu primario, Meisch. decis. Camer. 4. decis. 37 multo magis cum dispositio reciproca etiam valere potest, quando simplex non procedit l. licet C. de Pact. & ibi DD. Pruckman. conf. 9. nu. 120 & facit in terminis l. de fideicommissis C. de transact.

Aliam cautelam citat Salon de Pace conf. 2. num. 21 scilicet si unus alteri aliquid dedit, & alter accepit, ne scilicet superstes revocaret testamentum, idque expresse propter illam renunciationem ne mutare, nam si hoc non exprimeretur, præsumeretur ex affectione datum nu. 32 Illam tamen cautelam non approbat, quam ego puto veram, ex illà ratione generali, quod quilibet favori pro se introducto possit renunciare etiam circa testamenta, l. pactum 46 ff. de pact. & quod mulier aliquo accepto non possit uti Vellejano, l. C. ad Sct. Vellejan.

dein

Deinde, si propter benemerita alicui donetur, revocatio non conceditur, licet ita detur ut demum denotare mortuo rem habere debeat etiam in casu ubi donatio non est licita, per ea quæ tradit Gail. 2. *observat.* 38 nu. 5. multò magis si quis aliquid accepit, ne revocet, quo facit *l. Imperator §. si centum ff. de legat. 3. l. 10 C. de transact.* Imò dolosè egisset, qui aliquid accepit propter consensum præstandum, si postea eundem præstitum vellet revocare, arg. *l. 25. l. 30. C. de transact.* humani tamen actus interpretantur ut dolus excludatur, *Wesemb. tit. de præscript. verb. nu. 4.* & justius illud providere ne cui dolus profit, sed magis ut obsit *c. ex literis Xtr. de dol. & contumac.* Nec hisce refragatur, quod ambulatoria sit voluntas hominis usque ad mortem, nam illa regula vera est rebus sic stantibus, scilicet nisi aliud quid interveniat nam tritum est in jure quod provisio hominis tollat provisionem legis, præsertim si fiat illà intentione, ut recedatur à provisione legis, *Bald. cons. 329 nu. 1. vol. 1. Cravetta cons. 442 nu. 4. 5.* & est textus in terminis in *l. 1. §. si parens 3. ff. si à parent. quis manumiss.*

Tandem mentionem facit idem *Salon de Pace* cautelæ, quod 6 juramento adjiciatur, superstitem nolle, nec posse testamentum pro suâ parte revocare; & simul eandem improbat, quam cautelam ego veram & observandam judico, per ea quæ supra de juramento donationibus invalidis adjecto commemoravi, & quæ multis locis annotavit Garzias de *ultim. fin. jur. num. 349 & 354 & num. 356* Argumenta quæ à dissentientibus (qui recensentur à *Salon de Pace d. consil. 2. Peregrin. decis. Patav. 50 Camill. Borell. tit. de juramento num. 564 & Cævall. practic. quest. comm. quest. 168.* quibus addi potest *Moller. 5. different. 73*) adducuntur, & à *Covarruv. tom. 1. de Testam. part. 2. n. 9. & seqq.* allegantur, parum stringunt per *Garziam alleg. loc.* & ignoro an sit *Covarruvias* rectè intellectus, loquitur enim ille *d. nu. 9.* uti & omnia argumenta in contrarium allata, quod quidem testamentum possit revocari, sed ille qui revocat sit perjurus *nu. 15 per tot. & Clar. lib. 3. recept. sentent. quest. 94 num. 4.* quod etiam vult *Curtius senior cons. 68 num. 16* Hac ex argumentis præmissis generali decisione facilè liquet, quid de illà subtilitate judicandum, ubi aliquid contra pietatem, & honestatem contradicentibus *ll. & ss. Canon.* (cum illa quæ contra jura pugnant, impossibilia dicantur *l. filius 15 ff. de condit. instit.*) indulgeri tentatur. Sed quo magis falsitas contrariorum appareat
ad

ad contraria quæ communiter adducuntur, respondebo : annotans tamen, quam plures illam sententiam, quod testator jurans, testamentum revocare non possit, tenere, quos allegat Cævall. *quæst. pract. comm. quæst. 178 num. 5. vers. contrariam tamen* : Et primum argumentum est, quod testamentum sit sua natura revocabile, & juramentum sortiatur naturam contractus, super quo interponitur, *l. fin. C. de non num. pec.* sed ibi est planè diversa ratio, cum intentio jurantis se accepisse pecuniam, non sit se obligare, si non acceperit uti simile in *l. 42 C. de transact.* aliud vero hoc casu, ubi quis actum fecit legitimum, & se illum non revocare velle juravit, ideoque ex separatis male infertur *Meisch. nu. 3. decis. Camer. decis. 33 nu. 163* deinde tutò procedit illud axioma, nam habemus in minore quod se absque juramento validè non obliget, attamen cum juramento hoc fit, *auth. Sacramenta C. si advers. vendit.* & illa *lex fin.* variè restringitur ab Angel. *tr. de Except cap. 3 nu. 40* Sic contractus innominati sua natura sunt revocabiles re integrà *l. 5 ff. de condit. causa dat* Attamen per juramentum possunt reddi irrevocabiles, *Bald. in c. quæ in Ecclesia de constit. Guid. Papa sing. 343* Deindè argumentantur, quod testamentum demum à morte testatoris vim & effectum accipiat, cum nihil antea peti possit, uti cum allegatis argumentatur, *Borell. decis. tit. de juramento nu. 355* Sed ibi committitur fallacia consequentiæ. Potest enim obligatio in diem *l. cedere ff. de V. S* fieri, uti & in casum mortis, *l. de fideicommiss. C. de transact.* conferri, & nihilominus firma esse; licet petitio antequam dies venit, rectè non instituat, atque ita effectus sive commodum obligationis in tantum differatur; Aliud etiam formant argumentum, quod scilicet juramentum sit privata conventio, quæ non potest testamenti factionem, quæ est juris publici, impedire vel tollere : *l. 3. ff. de testam.* Sed respondendum est, quod testamenta non sint publici juris, quod ad statum spectat, *l. 1. § hujus ff. de justit. & jur.* nec exinde quod olim in Comitibus fiebant, cum hic mos jam obsolevit, *§. 1. Instit. de testam.* vel ad constitutionem Reipublicæ pertinet, ut procreatio sobolis *l. 1. ff. sol. matrim* quibus certè pactis privatorum non potest derogari. Sed quia certæ solemnitates inductæ *Armaus exerc. 7. thes. 5.* quibus privatus testator renunciare non potest, uti respondet *Decian. vol. 2. resp. 21 nu. 48* Eodem modo constat insi-

novationi donationis non posse renunciari. *Sichard. l. sancimus §. si quis autem nu. 5. C. de donat.* si verò renunciatio fiat cum juramento, deciditur contrarium *id. nu. 6. Decian. vol. 1. resp. 31. nu. 79* Deinde per illud pactum juratum non tollitur testamenti factio, cum testamentum jam dum est factum, sed tamen obligat ut observetur quod scriptum est, ne mortuus (qui si scivisset mutationem à superstitite futuram esse, forsan aliter disposuisset) à superstitite despiciatur. Quare iterum non valet consequentia. Et ut tandem concludam, non video, quomodo possit esse in conscientia tutus qui juravit aliquid observare, quod absque dispendio æternæ salutis observare potest si illi conveniat, *c. quamvis de Pact. nu. 6.* & cum melius sit, illam tenere opinionem quæ juramenti religionem integram conservat, & conscientiis rectius consulit. *Pistor 4. quest. 6. nu. 73* & qui non servat juramentum in re tam licita appositum perjurus fiat, & iram DEI mereatur, *Balduin. de Cas. conscient. lib. 2. cap. 9. vers. si ergo & cas. 13* quo faciunt allegata à *Tessaur. decis. Pedemont. 225 num. 5.*

Ego concludo, quod superstes conjux contra juramentum datum, non possit mutare testamentum, quoad bona sua. Si quis tamen omnes tres cautelas simul velit adhibere (ut feci in aliquo testamento, quod ad petitionem duorum conjugum conscripsi) non dissuadebo, cum abundans cautela nocere non soleat, quod tali modo fieri posset. Ego A. consensum adhibui meæ uxori B. de meis bonis, & ego B. consensi marito meo A. de meis bonis testari, simulque idem testamur, & hoc per consensum utrimque datum confirmamus, & ne mutetur à superstitite, ego A. uxori meæ B. dedi centum &c. quæ ego B. accepi, ego B. dedi marito meo centum, quæ ego A. accepi, proq; illis acceptis renunciamus, omni meliore modo, potestati revocandi testamentum hoc, quod ut tanto firmitus sit, uterque ego A. & B. juravimus atque hætenus juramus, quod illud testamentum si unus vel alter decedat, quod ego A. vel B. superstes nullo unquam modo ne in minimo quidem mutare velimus, vel possumus, & in specie N. Notarium rogamus ut hoc nostrum super immutabilitate testamenti præstitum juramentum, huic testamento nostro in specie inserat.

Sed hoc ita accipi volo, nisi admodum justa & planè insperata causa obveniat testamentum mutandi, nam tali casu de quo non cogitatum

gitatum iuramentum non stringit, uti post Vasq. de *succession. Resol. lib. 1. §. 1. ab initio Rikius tr. de Union. prol. cap. 10 nu. 29. 30 &c.*

9 Quod verò pactis dotalibus non possit per testamentum derogari, cum valeant uti donationes inter vivos Gail. 2. obs. 126 à Sande decis. Frisic. lib. 2. tit. 2. defin. 4. nu. 3. tenet Cothm. 2. resp. 78 nu. 159 Idem 3. resp. 23 nu. 56 quod tamen ita intelligendum, ut idem Cothm. hoc explicat. vol. 3. resp. 44 num. 107 & seqq. & Rikius de *Unione prol. c. 10 nu. 33 & seqq.*

10 Et si pater in pactis dotalibus aliquid promiserit, filiusfamilias in præjudicium uxoris & prolis suæ hoc non potest remittere. Cost. tr. de *Retrotr. cap. 1. nu. 6.*

11 De pactis futuræ successionis. An & quando & quatenus valeant vide Anton. Contium ad l. pactum, quod dotali. Fachin. lib. contror. 5. c. 86 87 Berlich. 3. conclus. 14 18 41 Reusner. quest. 32 Natta tr. de *Pact. Honded. 1. vol. 1. conf. 40 Gabriel. commun. conclus. lib. 3. de Pactis, conclus. 1.*

CAP. XIV.

De Legatis & fideicommissis particularibus.

SUMMARIA.

1. Legatum non de propria auctoritate, sed de manu heredis capitur.
2. Idem in fideicommissario particulari.
3. 4. 5. 6. Quæ limitantur.
7. 8. Executor testamenti solvit propria auctoritate legata pia.
9. An Testator in testamento minus solemniter possit concedere legatario potestatem occupandi propria auctoritate.
10. An respectu legatorum possit testamentum reddi irrevocabile.
11. Legatum an possit repudiari in præjudicium creditorum.
12. An pro parte legatum possit repudiari.
13. De clausula quod impugnans testamentum debeat esse sua portione privatus.
14. De Conditione adjuncta legato vidue relicto, ne nubat.
15. Vel Virginis.

Vidimus

Vidimus hæcenus quid circa hæreditatem ex Testamento respectu nostri propositi considerari possit, de legatis itaque nunc quædam annotabimus.

Et constat legatum esse capiendum de manu hæredis, non verò propriâ authoritate *c. Raynold. ubi gl in vers, petendo de Testame. l. eam quam C. de fideicomm & nulli permissum sibi jus dicere propriâ authoritate etiam si sit manifestè creditor, l. creditores ff. ff. ad l. Jul. de vi pri. vat. adeo ut si legatarius post aditam hæreditatem (quod Oldendorp. Class. 2. Act. 2. in ad fin. remed. n. 1. ita intelligit, quando hæres est adeptus possessionem hæreditatis) arripiat rei legatæ possessionem propriâ authoritate, perdat legatum *l. non est dubium, ubi DD. C. de legat. licet si nondum adita tantum restituat possessionem, l. 1. § 2. & §. hoc interdictum ff. quod legat.**

Quod etiam obtinet in Fideicommissario singulari, (nam hi comparantur, fideicommissa enim singularia, sunt exæquata legatis, §. 3. Inst. de legat. l. 1. ff. de fideicomm.) qui tenetur rem sibi relictam capere de manu hæredis sicut capit legatarius, *l. facta in pr. ff. ad Trebell. §. restituta Inst. de fideicomm. hered.* Ideoque de singulari fideicommissio detrahitur Falcidia uti de legatis, *l. 1 in pr. ff. ad Trebell. Jason d. tit. nu. 6. l. 1. C. quorum legat. ubi de legatis & fideicommissis promiscuè differitur. Menoch. adipisc. remed. 2. nu. 21*

Et licet hæc ita sint, tamén aliquando licitum est, legatario vel fideicommissario singulari, rem legatam vel ita singulariter per fideicommissum particulare, relictam propriâ authoritate occupare, & quidem ante aditam ab hærede hæreditatem, (1.) si nullus hæres adeat hæreditatem à quo potest legatum capere *Tiraquell. tract. le mort saisit le vif, part. 2 decl. 4. nu. 10* (2.) Quando hæres est privandus Falcidia, nam dispositio *l. non est dubium*, cessat, casu quo hæres non potest detrahere Falcidiam *Surdus conf. 253 n. 18 Sich. l. 5. C. de legat. n. 4. §.* sic etiam si testator prohibuerit detractionem Falcidiæ, (quod quibus verbis fieri possit, notat *Bertrand. 2. p. 2. conf. 85 n. 4. §.*) *Menoch, adipisc. remed. 2. n. 77* (3.) Si legatum factum uni ex hæredibus, post *Menoch. d. loc. nu. 78 Surd. d. conf. nu. 19* (4.) vel legatum pervenerit ad legatarium absque vitio, quod explicat *Sichard. C. de legat. l. 5. n.*

3. 6. tunc enim propria auctoritate recte retinet *Surd. d. cons. 253 nu. 21. 22 Fabr. C. Quor. legat. defn. 2. num. 8. & (5.)* Vel legatum sit ad pias causas, illud enim propria auctoritate, differente hærede aditionem, occupari potest *Thomasius tr. de dispositione ad pias causas cap. 77*

4 Sic executor Testamenti legata pia, propria auctoritate, inconsulto hærede solvere potest. *Idem Thomas. d. tract. cap. 94*

5 Et si simul est Legatarius etiam sibi propria auctoritate, legatum capit & solvit, *Sichard. d. l. 5 nu. 12 (6.)* Et Mulier potest rem sibi legatam, & antea pro dote sub nomine constituti possessorii obligatam, propria auctoritate occupare. *Faber C. ad tit. Quor. legat. defn. 2. (7.)* Si cui certi fundi fructus annuus legatus, & hæres negligat facere coli & seminari fundum, potest Legatarius propria auctoritate apprehendere possessionem talis fundi, post *Bald. l. unic. §. excepto, C. de caduc. tollend.* Bernard, *Diatz in verbis Legatarius*: monet tamen Baldus consultum esse possessionem apprehendere cum protestatione. *Bald. d. loc.*

6 An verò (8.) uxor, cui usufructus omnium bonorum est legatus, possit illud legatum propria auctoritate capere, apud DD. disputatur. Negat hoc *Koppen quest. 42 nu. 8. cum ibi alleg.* Affirmat *Gratian. decis. March. 48 nu. 3.* addens ex *Menochio adipisc. remed. 2. nu. 67* rationem, quod hic Falcidiæ detractio non habeat locum, ubi & *Gratianus* ad contraria respondet, licet distinguat *Roland, à Vall vol. 2. cons. 74 nu. 24* ut negativa procedat, si solum usufructuaria, secus verò si domina simul & massaria sit relicta, tunc enim vult permissam esse cum propria auctoritate occupationem. Sed recte decidit ante *Gratian. Menoch. adipisc. remed. 2. nu. 54. in fine, & nu. 67* affirmativam utroque casu obtinere, cum verba in potiori semper significatione sint accipienda *Schneidw. §. 1. num. 71 Inst. de Usucap.* Licet non noceant si propter evitandas lites & dissensiones DD. adjiciantur cum abundans cautela non noceat, *Gail. 1. observ. 138 nu. 7.* cum qua opinione transit etiam *Bald. l. extraneum nu. 13 C. de hered. Instit. plura* quando Legatarius propria auctoritate recte occupet, notat *Menoch. d. remed. 2. à nu. 40 usque nu. 90* Si etiam (9.) Testator (nam in Hærede concedente ante aditam hæreditatem, aliud obtinet *Surdus consil. 398 nu. 25*) legatario vel fideicommissario singulari *Menoch. d. remed.*

med. nu. 45 dederit potestatem apprehendendi rem legatam propriâ auctoritate, tunc hoc legatario licitum est, per mult. allegat *Bertrand. 2. part. 2. cons. 85 nu. 1* *Clarus §. Testamentum quæst. 68* *Hartman pract. obs. lib. 2 tit. 41 obs. 1. Guid. Pap. 609* Non solum si expresse, sed etiam si tacite hoc fiat *Surd. cons. 265 nu. 11* Illa verò verba libere ipsi hæc esse legata, non semper inducunt tacitam concessionem apprehendendi propriâ auctoritate, *Surd. d. consil. nu. 30. 31*

Quod tamen eò non extendendum si jam hæres adierit hæreditatem, nam si in tantum distulerit legatarius illam occupationem, tunc illa uti non potest. *Clar. d. §. Testamentum quæst. 68* *Medic. de acquirend. possess. gloss. 1. part. 3. nu. 20* licet in tantum profit ut si tali casu faciat suo jure non privetur. *Frantz. Exerc. 7 th. 2.*

Deindè requiritur ut hoc legatum sit purum, non conditionale, in hoc enim illa concessio parum operari posset, *Bertrand. 2. part. 2. cons. 96 nu. 5.* nisi conditio jam extiterit in vita defuncti, nam tunc cum purificatum sit legatum *l. potior 12 §. 1 ff. qui pot. in pign. l. ult. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* sufficiatque conditionem semel extitisse. Idem *Bertrand. 1. part. 1. cons. 292 nu. 1.* Idem quod in legato puro obtinet tali casu observatur. Sic (10.) Si testator se constituat nomine legatarii, rem quam legat vel legavit, possidere, nam censetur rem tradidisse. *Dilect. Durand. de art. testand. tit. 6 caut. 12 nu. 3.*

Verùm quod diximus Testatorem posse concedere licentiam occupandi legatum propriâ auctoritate, extendunt DD. etiam ad testamentum minus solemniter confectum, *Dilect. Durand. de art. test. tit. 2. caut. 3. num. 3.* quod si hæres ex testamento institutus adierit: non habet dubium, cum testamento quo nititur, plenè satisfacere teneatur, atque ita etiam legatis, quæ & ex testamento rupto, vel minus solemni peti possunt, de quibus vide DD. in *l. 38 ff. de fideicomm. libert. Covarruv. c. relatum, nu. 10* de Testam. *Cavall. comm. opin. quæst. 71 quæst. 183 in pr. Gail. 2. obs. 113* *Concenat. 3. quæst. 6.* Sed si ex testamento tanquam minus solemni hæreditas acquiri non possit, atque ita ad casum intestati veniat ut hæres ab intestato succedat qui illa legata solve- re non tenebatur, an tunc profit illa à testatore facta concessio, ut liceat occupare legata, & per retentionem se defendere, & puto quod sic per ea quæ allegat *Dilectus d. n. 3. & c. 4. Xtr. de Testam. Bart. l. 25 n. 4. ff. de*

stam. Decius consil. 652 nu. 22 Bart. sing. 162 188 l. si captivi, C. de Episc & Cleric, & hoc in specie decidit Capycius decis. 89 nu. r. 2 & Jul. Clar §, Testamentum, quest. 90 Marpurgens. 3. cons. 29 Carocc. singul 24 Borcholt. vol. 1. consil. 15

10 Dictum fuit supra quibusdam casibus Testamentum posse reddi irrevocabile, & quin etiam iisdem modis respectu legatorum hoc fieri possit, non dubito, cum quod judicatur, de toto judicetur, etiam de singulis ejus partibus, *Sichard. l. 9, nu. 9, C. de solut. Verum hoc simplici Pacto fieri posse non arbitror, per ea quæ deducit Cæpoll. vol. 2, cons 55. num. 11, usque ad nu 16*

11 Uti autem diximus hæredem posse repudiare hæreditatem in præjudicium creditorum, sic Legatarius idem potest de suo legato, *l. Legatarius pro parte ff. de legat. 1, l. neminem ff. de legat. 2, Covarru. tom, 1, cap. Raynald §, 3, nu. 12 princ. & nu. 14 princ.*

12 Sed non potest pro parte legatum accipere, & pro parte repudiare per *d. l. Legatarius & l. neminem*, nisi plures res separatim non sub uno legato relictæ, vel alternativè legatæ, *Maresc. lib. 2, variar. resol, cap. 96* Hæres verò defuncti Legatarii in alterius præjudicium non potest repudiare legatum à defuncto relictum. *Covarruv. d. 9, nu. 12 & 14 Fachin. contror. lib 6, cap. 83*

13 Quoniam verò videmus communiter in Testamentis adjici hanc conditionem, ut si vel hæres vel legatarius velit impugnare testamentum, debeat eo ipso amittere portionem in testamento ipsi relictam, (per quam clausulam tamen detractio Falcidiæ non prohibetur à *Sando decis. Frisic. lib 4, tit 7, defin 9,*) an adjecta hæc pœna efficere possit, ne ab hærede vel legatario impugnetur, & si impugnet, amittat portionem. Et puto distinguendum, aut impugnatur Testamentum habet justam causam, adeò ut obtinere possit contra Testamentum, & tunc absque amissione suæ portionis hoc licitum esse arbitror, *Marp. 3, cons 20 nu 49 50* vel non habet justam causam, & impugnat de facto, & tunc puto privandum esse impugnantem suâ portione. *Marp. d. cons. nu 13 14 &c.*

15 Non rarò etiam accidit ut mariti in Testamento uxoribus relinquunt sub illâ conditione si post ejus mortem vidua manserit, quare videndum, an hæc conditio valeat, vel vidua, illa non attenta ad secundam

cunda vota proflire possit, & constat *ex tot. rit. & auth. C. de indict. viduit. toll.* viduam secundas petentem nuptias legatum amittere, *Gratian. decis. March 187 nu. 10 11 12* ubi etiam notat, an vidua secundo nubens tali casu restituat fructus in viduitate perceptas.

Ast in virginibus illa conditio nè nubat, sed in coelibatu maneat non valet, sed nubere potest, & nihilominus legatum accipere, *Ferrari. tit. 33 gl. 16 nu. 4*, quod adeo verum, ut virgo ne quidem per aliquod tempus nubere possit inde impediri, *Vasquius controu. lib. 3. cap. 94. nu. fin.* De conditione verò ut huic vel illi, vel cum hujus, vel illius consensu nubat, *supra Class. I. cap. 11 circa finem* egimus.

CAP. XV,

De Successionibus ab Intestato.

SUMMARIA.

- 1 3 *Heres ab intestato propria auctoritate hereditatem rectè occupat.*
- 2 *Limitat.*
- 4 *Sibi rectè solvit,*
- 5 *An heres si via juris voluerit adire, praedjudicet propriae auctoritati,*
- 6 *Cautela ne praedjudicetur,*
- 7 *Filius legitimam accipere, & hereditatem repudiare potest,*
- 8 *An aditam hereditatem liceat repudiare,*
- 9 *Vel repudiatam agnoscere,*
- 10 11 *Quid mulier mortuo marito de Jure Saxonico propria auctoritate possit occupare.*
- 12 *Qua verò vidua jure proprietatis competunt, propria auctoritate occupat.*

H Actenus de Testamentis, consequens est ut de Successione ab intestato nunc agamus, in qua brevior ero, cum ferè cum illis conveniant, respectu propriae auctoritatis, heres ab intestato & ex Testamento.

- 1 Nam uti hæres ex Testamento, hæreditatem vacantem propriâ autoritate rectè occupat, ita & hæres ab intestato, *Hartm. pract. obs. lib. 2. tit. 4. observ. 5 Medic. de acquir. possess. gloss 1 part. 2. n. 25 Cothm 2. resp. 51 num. 8. 9 Meischn. decis. Camer. 13* ubi quædam notabilia de suo hærede disputat, & quando tunc dicatur hæreditas vacans. Quod
- 2 tamen limitatur casu ubi mulier statuto prohibetur contrahere absque consensu mariti, nam illa etiam non potest adire hæreditatem propriâ autoritate absque licentia mariti, nisi hæreditas sit opulenta. *Cavall. comm opin quest 910*
- 3 Mortuo verò marito, tanquam hæres portionem statutariam ex bonis defuncti mariti propriâ autoritate occupat *Berlich. decis. 300 num. 90 91 92*
- 4 Imò hæres ab intestato veniens sibi etiam rectè solvit propriâ autoritate. *Surdus decis. 92*
- 5 Etsi verò hæredes tam ex testamento quàm ab intestato hæc & illa propriâ autoritate rectè facere possunt, tamen si viam juris elegerint, & judicis officium imploraverint, non licet illis ad propriam auctoritatem redire. *Surdus decis. 92 n. penult. & ult. Marpurg. 4. cons. 31 n. fin.*
- 6 Quare nè per hoc creent præjudicium, notanda est cautela quæ notatur à Fichard. *caut. 34* Ut hæres adiens judicem petat sibi in tantum assisti ut quidam ipsi concedantur, cum quibus possessionem tanto melius acquiri possit, simulque protestetur se aliâ intentione hoc non petere, nec propriæ auctoritati per hoc præjudicare velle.
- 7 Sic uti filius in testamento institutus habens cohæredem vel substitutum potest legitimam accipere, & hæreditatem patris repudiare, ita etiam filius ab intestato succedens. *Cavall. comm. opin. 711*
- 8 Sed ut finem imponam huic de successione materia, constat regulariter non licere illi, qui hæreditatem semel adiit, postea illam repudiare *Bart. l. ait Prator, §. sed quod ff. de minor. nam qui semel hæres, non potest desinere esse hæres, l. & si sine 7. §. sed quod ff. de minor. l. ei qui solvendo 88 ff. eodem.* Est verò notandum contra hanc Regulam excipi mulierem, quando illa dolo creditoris adiit hæreditatem damnosam, nam tunc ex Scto Vellejano illi succurritur. *Bald. l. 3. C. ad Vellej. vel minor adierit hæreditatem, § in Extraneis, Inst. de hered. qualis. & differ. vel nisi alius cohæres repudiet partem suam,*
nam

nam tali casu ille qui prius adiit hæreditatem, poterit cum parte cohæredis etiam suam partem repudiare, *l. cum hæreditate & seq ff. de acquir. hered.* De quibus & aliis videri potest *Medic. tract. de Novat. part. 2. Rubric. Aditio hereditatis.*

Simili modo repudiatam semel hæreditatem, non licet ulterius agnoscere *l. si quis l. sicut C. de repud. hered.* nisi fuerit filius qui repudiat cui si res hæreditariæ maneat in eodem statu, usque ad triennium licitum est iterum adire. *l. fin. C. d. tit. vel repudians sit minor. de l. fin.*

Unicum adjungere libet, de jure Saxonico quod movet Berlich. *l. concl. 46* An mortuo marito ejus vidua geradam, commestibilia donationem propter nuptias & dotalitium, propriâ autoritate occupare possit, & cum habeat pro se expressum textum, juris Saxonici secundum illum ibi decidit, quod reliqua enumerata (præter commestibilia quæ semper è manu hæredis peti debent) post tricesimum à morte diem propriâ autoritate occupare possint, non ante. Et licet supra annotavimus illum, cui legatum vel fideicommissum relictum, illud posse propriâ autoritate occupare, si Falcidia vel Trebellianica non veniat detrahenda, illa tamen ratio propter fraudis suspicionem, nè mulier sub illo prætextu, multa eò non pertinentia subtrahat, hoc loco, uti etiam innuit Berlich. *d. concl. num. 3.* cessat, nam ubi majus periculum, ibi cautius agendum, *Negusant. resp. 251 nu. 13* Nec facit in contrarium, si quis diceret mulierem in geradam succedere jure hæreditario, hoc enim est falsum per textum expressum in *Landt-Recht lib. 1. art. 24. vers. Wasz aber über diese benandte Dinge, verhanden ist, gehôret alles zu von Erbe.* Ubi gerada & hæreditaria, bona expresse separantur, quæ separata confundi non debent, *Gail. de Arrest c. 5 num. 6.* ideoque eorum tanquam separatorum, separata erit natura & ab uno ad alterum nihil inferitur. *Marpurg. 2. cons. 26 nu. 102* Et geradam tanquam pro sequela & annexo dotalitii æstimo, ut non tam in illam succedat, quam ut postmodum ab hærede possessionem adipiscatur.

Non tamen arbitror verum quod Berlich. *d. concl. num. 13* indistinctè decidit. Quod si vidua d. bona ante tricesimum diem occupet propriâ autoritate, illa amittat. Cum satis superque constet legatarium (qui non est magis privilegiatus quàm vidua quæ rem ex beneficio

neficio legis habet, *Modest. Pistor quest. 14 num. 6. part. 1.*) si ante aditam hereditatem rem legatam occupet, illam tantum heredi restituere, & legatum non amittere, *l. 1. §. 2. §, hoc interdictum ff. quod legat.* uti etiam fideicommissarium *supra cap. 9.* Ideoque puto viduam gerendam propriam auctoritate ante 30. diem occupatam, restituere bene cogi posse, sed illam non amittere, & post 30. diem recte iterum occupare posse per text. & rationes allegatas, attamen scientibus heredibus nam alias precise tenetur inventarium ostendere, & juramento probare, quid quantumque acceperit *Berlich. d. concl. nu. 9.*

Quare facile potest dare differentia quam *Berlich. d. conclus. nu. 13.* querit, & non invenit, scilicet ut occupans propriam auctoritate ante 30. diem teneatur rem occupatam restituere cum certificatione, & juramento se non plus accepisse: post 30. diem vero insciis heredibus occupans, inventarium monstrare, & juramento qualitatem occupatarum rerum certificare teneatur, tamen rem occupatam retinere & non restituere.

12 Potest tamen vidua si domum unam cum marito emerit, illam quia dimidictas illi jure proprietatis competit, propriam auctoritate occupare, nec tenetur ex manibus heredis petere *Berlich. decis. 300 n. 90 91 92*

C A P. x v i.

Generalia de Contractibus & quaedam in specie de Mutuo.

S U M M A R I A.

- 1** Deceptus an possit resilire à contractu.
- 2 3 4** Quid si ab una parte nondum sit secutum implementum.
- 5** Quid si juratum.
- 6 7** An obligatus ad factum prestando interesse liberetur.
- 8** Creditor non potest debita propriam auctoritate occupare.
- 9** Nisi pacto aliud constitutum.
- 10** Hoc pactum de ingrediendo & occupando propriam auctoritate, quando contra Ecclesiam vel pupillum procedat.

11 Quantum

- 11 Quantum operetur illud pactum. & an tribuat possessionem.
- 12 Quid in mobilibus.
13. 14 Si possessionem ex tali pacto creditor occupet, an & quatenus sibi præjudicet.
- 15 Cautela ut evitentur ejusmodi diffensiones.
- 16 Quid obtineat si debitor resistat.
- 17 18 Limitat.
- 19 20 21 22 23 24 25 Pactum propriae auctoritatis contra quos, & quibus in casibus habeat effectum.
- 26 Ex pacto tali an clam liceat ingredi possessionem.
- 27 Competit etiam heredi creditoris.
- 28 Ingressi antequam dies venit & cessit ex tali pacto non licet creditori.
- 29 Nisi debitor fugitivus.
- 30 31 32 An debitor fugitivus vel de fuga suspectus, absque pacto præcedente propria auctoritate capi possit.
- 33 Quae requirantur ut quis dicatur suspectus.
- 34 Captus ejusmodi debitor debet judici presentari.
- 35 Potest verò fugitivus debitor capi etiam ante diem.
- 36 Pendente conditione.
- 37 Lite vel appellatione.
- 38 Etiam die feriato.
- 39 Fugitivus non capitur propria auctoritate si pignus supposuerit.
- 40 Possunt etiam fugitivo res quas secum asportat auferri.
- 41 An verò ablatas judici presentare teneatur.
- 42 Et cum ceteris creditoribus communicare ibid. Si fugitivus resistat.
- 43 Si ad capiendum fugitivum iudicis auxilium imploretur, quanam requirantur.
- 44 Quomodo intentio creditoris probanda.
- 44 Creditor quando rem debitoris, donec sibi solvatur, possit retinere.
- 45 Obligatio ad carceres an valeat.
- 46 47 48 Et quas personas obliget.
- 49 50 51 An hoc casu possit fieri incarcerationio absque adjumento iudicis.
- 52 Captus ex injusta causa, an propter aliam justam possit retineri.
- 53 Exceptiones capturam impediennes.
- 54 Obligatio ad obsequium Ibid. Pactum quod velit esse infamis.

55 Vel quod possit contumelia affici.

56 Vel excommunicari & banniri.

57. 58 Obligatio ad Arrestum.

59. 60 Quando debitor propria auctoritate ex Arresto possit abire.

61 SCtum Macedonianum quando effectum habeat vel non.

Post materiam ultimarum voluntatum de Contractibus dis-
rendum restabit, quantum circa illos valeat propria auctori-
tas.

I Et imprimis videndum, an liceat à contractibus initis resilire
propria auctoritate. Ubi pro Regula tradi potest, quod nemo de-
ceptus teneatur observare contractum, cui dolus causam dedit *Jason.*
§. actionem n. 28 usque n. 44 Tract. de actionibus.

2 An vero liceat discedere à contractu, ob non secutum imple-
mentum, erit distinguendum inter contractus innominatos & nomi-
natos.

3 In contractibus innominatis enim, licet discedere à contra-
ctu si alter à sua parte nondum impleverit *l. si pecuniam §. cum ibi not.*
ff. de condict. causa dat. causa non secut. Bertrand. 2. part. 1. consil. 138.
Hoc tamen fallit, si stipulatio accesserit *Schneidvv. princ. Inst. de V. Ob.*
nu. 11. Vel pactum adjectum ne liceat in tali contractu ullo modo pœ-
nitere. *Decius cons. 340 nu. 4.* vel juramentum adjunctum ejusmodi
innominato: *Natta cons. 381 Guid. Pap. sing. 343.* Vel si contractus iste
innominatus sit directus ad contractum nominatum *Decius d. con-*
sil. & num.

4 In contractibus nominatis vero, non permittitur discedere à
contractu propter implementum non secutum *l. sunt. §. C. de Obligat. &*
Action. nisi modus certus tanquam causa finalis sit appositus, qui im-
pleri debuit, ab illo quo cum alias non esset contracturus, *Gratian. de-*
cis. March. 159 nu. 2. 3. Marescot. variar. resol. lib. 1. cap. 9. nu. 7. Roig.
Rul. 3. lib. 10. c. 1. n. fin. Vel sit adjectum pactum resolutivum; Hisce
enim de obus casibus à contractu nominato propria auctoritate recte
discedimus. *Marescot. d. lib. 1. variar. resolut. cap. 90 nu. 1. & seqq.*

Quin

Quin autem is qui juravit contractum implere, juramento, si possit (nam si non potest, excusatur ab implemento *Cravett. cons. 12. nu. 1. Cephal. lib. 4. cons. 589 n. 4. 7.*) stare teneatur, nemini dubium est, *l. si quis major. C. de transact.* etiamsi illam legem rigerosam & non practicabilem dicat *Marescot. cap. 89 nu. 3.*

Major quaestio est, an is qui ad factum est obligatus, sine juramento, si factum possit praestare, solvendo interesse se possit liberare. Non desunt statuentes obligatum ad aliquid faciendum, praecise ad factum teneri, quando res est integra, & si adhuc fieri possit uti *Molinæus tr. de divid. & individ. stipul. part. 2. Cujac l. 2. l. 27 ff. de V. Obl. idque per d. si quis ab alio ff. de Re judic. l. si quando ff. de oper. libert. l. si fundum. 124 ff. de V. Oblig. plures allegant Marpurg. 3. cons. 33 nu. 83. qui tamen dissentiunt nu. 366. Verum contraria opinio quod scilicet praestando interesse liberetur is, qui ad faciendum est obligatus, siue res adhuc integra siue non, verior & communior est. *Jason. §. actionum. nu. 46 tr. de Action. Bart. Socin. consil. 99 Oesten. tr. de eo quod interest cap. 4 nu. 4. ubi nu. 5. 6. 7. 8. usque ad nu. 15. ad contraria respondet.**

Sed hæc regula uti in obligationibus faciendi, quis non teneatur praecise facere, sed solvendo interesse liberetur, aliquas patitur fallentias, & (1) si juramentum intervenit. *Jason. d. §. actionum num. 47 Cavall. commun. opin. quaest. 62.* quod tamen intelligendum rebus sic stantibus *Marpurg. 3. cons. 33 nu. 369* (2) Quando obligatio inducitur à lege præter principale propositum ejus qui obligatur, post *Bart. l. item si cum 14 §. sed si quis ff. quod metus causa, Osten. d. cap. 4. nu. 15.* (3) in voto præstito ad aliquid faciendum *Id. nu. 16.* (4) Ex dispositione testatoris tenetur quis praecise ad factum *Jason. d. §. actionum. nu. 49.* (5) fallit in sententia: nam illa obligat quem praecise ad factum *Jason. d. §. nu. 48* (6) Artifices tenentur praecise ad factum, nec praestando interesse liberantur. *l. item. si pretio. ubi. Bald. in lect. antiqua ff. locati.* Plura qui desiderat cum hætenus principaliora enumeravimus potest videre *Oesten. d. tr. de eo quod interest cap. 4.*

Ubi mihi non videtur verisimilis illa fallentia quæ adjici voluit, nempe, teneri obligatum ad factum, praecise praestandum, si ejusmodi factum possit facile expediri, nam leges simpliciter tan-

tum interesse desiderant, l. 81 l. 112 l. 114 ff. de V. Obl. nec distinguunt an facile vel difficile sit facto, quare nec nostrum erit, hoc casu distinguere. Gail. 2. de PP. c. 13 nu. 13 Surdus decis 260 nu. 10

8 Hisce præmissis generaliter videbimus, quid creditor contra debitorem vel ex pacto, vel alias lege permittente, propria auctoritate audeat. Nam quod regulariter creditor propria auctoritate uti, & sibi ipsi jus dicere non possit, constat ex l. extat, ff. quod metus causa & similibus.

9 Sed contra hanc Regulam DD. limitationem inducunt, si inter debitorem & creditorem pactum sit, ut si debitum præfixo tempore non solvatur, creditor possit bona debitoris occupare propria auctoritate (quod pactum omnibus obligationibus adici potest. l. Titius ff. de serv. exportand. l. 1 2. C. si serv. export. ven. Coler. process. Executiv. cap. 5 nu. 2. & 8) uti hoc constat ex l. pen. ff. de pignor. act. & notarunt DD. in l. 3 C. de pign. Negusant. de pignor. part. 4. n. 8. 9. Medic. de acquir. possess. gloss. 1. part. 2. n. 77 Coler. process. Execut. cap. 5. part. 1. qui uti & Kremberg, tr. de Actionibus princip. n. 21. ad contraria respondet item Surdus. cons. 221 ubi de hoc pacto multa notat.

10 Quod pactum etiam contra Ecclesiam procedit de quo Fabian. de Mont. quest. 4. summar. seq. nu. 38. tr. de Empt. & vendit. quod tamen intelligendum, uti explicat Menoch. adipisc. poss. remed. 5. a nu. 22. usq. 30 Imo & contra pupillum ex prætoris decreto vel tutoris auctoritate contrahentem hancque licentiam dantem, Menoch. d. loc. nu. 11 per l. si pupillo um §. 1. ff. de reb. cor. ad quam legem nota Pistor. 1. quest. 5.

11 Hisce præmissis consequens est, ut videamus an tali pacto illud efficiatur, ut creditor non solum occupare sive ingredi bona debitoris, sed etiam illa retinere & possessionem illorum adipisci possit. Menoch. Adipisc. Remed. 5. nu. 4. 5. 6 7. 8 9. varias opiniones refert; Attamen approbat illam, quæ tenet per hoc pactum non solum nudum ingressum, sed etiam possessionem & retentionem induci & verba in l. 3. C. de Pignor. (auctoritate Præsidis adipisci debent) intelligit de humanitate id fieri debere, & hanc sententiam tenent. gloss. Bald. & Ansel. d. l. idque per rationes, (1) quod si hoc non fieret, illud pactum parum operaretur, & (2) possessionem retinere

nere veniat in consequentiam ingressus, si quidem ingrediens animo acquirendi, statim acquirat *l. 3. ff. de acquir. possess.* sed responderi potest sufficere quod operetur custodiam: nec verum esse ingredientem acquirere statim possessionem, ubi iusta non precedit causa *l. non aliter ff. de leg. 3. l. Labeo ff. de supellect. leg. & esse contra textum expressum in l. 3. C. de pignor. ubi ingressus permittitur, & tamen possessionem per prætorem adipisci debere jubetur. Et illa interpretatio de humanitate est divinatoria & contra naturam verbi debere, quod importat necessitatem Jason. §. curare nu. 3. de Action. imo est contra §. fin. allegatæ in contrarium *l. ff. de acquir. possess.* ubi ingredi & retinere possessionem distinguuntur. Ideo non obstantibus, quæ à Menoch. allegantur. Arbitror veriorē esse sententiam illorum, qui existimant, tale pactum de ingrediendo, nihil amplius inducere, quam ut creditor possessionem tantum ingredi, possit, cum aliud sit ingredi possessionem, aliud eam consequi & retinere, *l. 3. §. fin. ff. de acquir. possess. l. cum legati ff. ex quibus causis in poss. ff.* & hæc sententia est communior & verior uti illam late deducit & ad contraria respondet Coler. de Process. Execut. part. 3. cap. 12.*

Quæ tamen opinio ab ipso Coler. d. cap. 12 nu. 44 §. fallit secundo 12 Limitatur in rebus mobilibus. Nam qui virtute licentiæ de ingrediendo sibi concessæ, ex vi pacti vel statuti ingreditur occupando debitoris rem mobilem, is efficitur possessor. *l. si rem mobilem l. Rem. qua nobis ff. de acquir. possess.* simul ac enim quis desinit habere possessionem rei mobilis, perdit possessionem Alexand. l. 1. §. servum quin. 3 ff. Eod. tit.

Licet vero creditor ex simplici pacto de ingrediendo in re immobili non adipiscatur possessionem, tamen si rem etiam retineat, atque debitorem in possessione impediat, non puto verum, quod dicit Negusant. d. part. 4 nu. 9. creditorem illo casu incurrere pœnas *l. si quis in tantam C. unde vi.* cum illa lex expresse requirat violentam invasionem, quæ hoc casu non fit, ideoque illa lex dura & pœnalis non est extendenda, extra casum expressum Cothm. 2. resp. 65 nu. 134. usque 141 surd. decis. 188 nu. 7.

Non tamen nego quin arbitrariè ejusmodi creditor puniri possit 14 sit Gail. l. obs. 37 nu. 1. & mandari, ut restituat possessionem, Nam cum

creditor tali casu forsan putaret hoc sibi licere *d. l. si quis poena non obtinet per gloss. ad d. l. si quis in tantam*. Nam non punit, nisi violenter & dolose occupantem *per gl. & DD. ad illam legem, quo faciunt notata à Coler. d. Process. Execut. part. 3. cap. 12 nu. 56 &c.*

Quare recte admonent Negusant. *d. part. 4.* & Menoch. *d. 5. remed. 5. nu. 9.* & Sichard. *l. 3. C. de pignor. debere* Notarios huic clausulæ de ingrediendo propria auctoritate adjicere. Quod creditori liceat ingredi adipisci, atque retinere possessionem ipsius rei pignoratæ, nam tunc quin possessio retineatur, nullum restat dubium, *per DD. allegat. & Coler. de process. Execut. part. 1. cap. 10. nu. 177.* quod caput plures notabiles clausulas pro creditoribus annotat. Sed quod diximus creditorem ingredi posse possessionem quando pactum de ingrediendo propria auctoritate est adjectum, fallit si debitor resistat.

Ubi tamen distinguendum aut debitor resistit tantum verbis, *61* vel corpore & armis, vel alias impediendo; si tantum verbis resistat & sine armis nec habeat justam resistendi causam, tunc creditor illo non attento potest vi pacti ingredi possessionem; justam vero resistendi causam habens, ut quia jam solvit si tantum verbis resistat, & sine armis aut non habens justam causam, si resistat, cum armis, tunc non licet creditori ingredi possessionem, uti hæc distinctiones colliguntur ex Negusant. *d. part. nu. 14. Medic. de acquir. possess. gl. 1. part. 2. nu. 91.* Sichard. *l. 3. C. de pignor. nu. 18. 19.* Coler. *de process. Execut. part. 1. cap. 5. nu. 99 & seqq.* Menoch. *adipisc. remed. 5. nu. 77. &c.*

Sed hoc iterum fallit, si precarium vel constitutum (quod *17* quoad ingressum propria auctoritate sufficere dicunt allegati apud Tiraq. *de constitut. part. 1. nu. 44.*) pacto de ingrediendo propria auctoritate sit adjectum, nam tunc licet debitor cum armis resistat, tamen creditor nihilominus recte ingreditur possessionem propria auctoritate Coler. *d. cap. num. 115. 116.* Tiraq. *de jur. Constituti tom. 4. part. 1. nu. 37.* Negusant *d. part. 4. nu. 14.* Surdus *cons. 221.*

Nisi (1) debitor habeat justam resistendi causam, vel (2) creditor videns debitorem de facto resistere, non incontinenti, sed ex *18* intervallo iterum velit ingredi, vel (3) nisi debitor coadunatis hominibus resistere vellet, adeo ut absque delicto ille ingressus fieri non possit,

possit, uti Negusant. d. loc. & imprimis Coler. d. cap. 5. num. 120 usque ad finem, illud latè deducunt, & consentientes allegant, quomodo me refero.

Non solum autem contra resistentes hoc non licet, sed & aliquando ex aliis rationibus hoc pactum non potest operari uti (2.) in rebus Ecclesiæ acquisitis, Negusant. d. tr. nu. 19

Sic (3.) in rebus pupilli vel minoris, absque autoritate vel decreto licentiam hanc dantium, ut supra l. 1. §. fin. l. 2. ff. de rebus eor. nisi minor successerit, & hæres factus sit debitori qui ita cum creditore pactus est, nam tali casu etiam contra hæredem debitoris minorem hoc pactum valet, l. 1. C. quando decreto opus non est, post Bart. l. si quis Curialis, C. de Episc. & Cleric. Negusant. d. tr. nu. 17

Quare (4.) contra singularem successorem non competit, nisi constitutum vel precarium sit adiectum, & creditor incontinenti rem alienatam ingrediatur, Tiraq. de jur. consit. part. 1. num. 43 usque 48 de quâ quæstione nota plenè Menoch. d. remed. 5. num. 111. &c. Gabriel. comm. conclus. lib. 5. tit. de acquirend. possess. conclus. 8. Flamin. Chartar. decis. caus. Execut. Genuens. decis. 12 & decis. 94

Sic (5.) hoc pactum non procedit contra debitum illiquidum, Bart. l. 3. num. 14. C. de pignor. Medic. de acquir. possess. gloss. 1. part. 2. nu. 90 quod tamen intelligendum secundum Menochium ad ipis. remed. 5. nu. 47 &c.

Si verò constitutum adiectum liquidatio non requiritur, d. loc. 23 nu. 46.

Sic (6.) si creditor judicem adierit, ut acquirat licentiam ingrediendi Med. d. loc. nu. 91 Tiraq. d. loc. nu. 29 ubi n. 42 Meisch. 1. decis. Camer. 28 n. 89. 15. Limitat, ut possit creditor judicem adire, nec sibi inde præjudicare, si protestetur se per hoc nolle præjudicare licentia de ingrediendo propriâ autoritate sed illa cautela ut creditor adeat judicem, & petat familiam ad sociandum, ut tanto melius executionem propriâ autoritate possit facere melior est & tali casu, sibi nihil præjudicat creditor Afflict. decis. 326 Si vero quis ex tali pacto judicem adeat, & executionem petat, tunc judex absque judicii strepitu immittit, Roland. de Commiss. part. 3. cap. 8. nu. 5. 10.

- 26 Ne verò de hâc materiâ nimis prolixus fiam, quoniam exquisitè est tractata à Menoch. *adipisc. remed.* 5. idè me eò in reliquis remitto, qui nu. 89. notat posse ex ejusmodi pacto etiam clam ingredi possessionem.
- 27 Et hoc pactum hæredi creditoris competere, *Alexand. Angel. l. si ita stipuler, ff. de V. Obl. Medic. nu. 85 per Bart. l. 1. §. Usfructuarius ff. de oper. nov. nunc.*
- 28 Sed quod diximus licere creditori ex pacto ingredi, hoc ita intelligendum, arbitratur Sichard. quando debitor est in mora, & dies solutioni præfixus cessit, nam si dies nondum cesserit, licet debitor sit de fugâ suspectus, tamen non vult ingredi posse rem propriâ auctoritate, sed debere uti remedio ordinario, scilicet ut agat contra debitorem de fugâ suspectum, actione hypothecariâ, & sic per judicem consequatur ante diem, quod post diem poterat consequi propriâ auctoritate, *Sichard. l. 3. nu. 20 C. de Pignorib.*
- 29 Sed ego cum *Negusant. d. part. 4. num. 15. 16.* puto, ob fugæ justam suspicionem, etiam ante diem posse ingredi possessionem propriâ auctoritate per rationes ibi adductas, cui addi potest argumentando, à majori ad minus, quod valet *Gail. 2. observ. 84 nu. 6.* Si liceat ante diem (quæ opinio est communis & infra defendetur) capere ipsum debitorem ob fugam, multò magis ingredi, cum persona sit dignior quam res, *DD. Rubr. Inst. de jur. personar. & per ea quæ notat Berlich. 1. concl. 74 nu. 152*
- 30 Posset tamen quis non sine ratione dubitare an hæc opinio vera sit, cum res immobilis quanquam creditor ex pacto ingredi potest, non possit auferri, atque ita tamen non videatur in mora periculum, uti in fuga debitoris qui se subtrahere posset. Verum cum alius ipsi creditori posset prævenire vel debitor bonis cedere atque ita omni jure creditorem privare per allegata in *Prax. Petr. Jacob. ad Prax. Papiens. Rubr. 17 nu. 6.* hanc opinionem in jure fundatam arbitror.
- 31 Hâc occasione quia mentionem fecimus debitoris fugitivi, querendum arbitror, an debitor fugitivus absque pacto, & ante diem, vel alius etiam non fugitivus, post moram ex pacto propriâ auctoritate possit capi, De debitore qui pactus vel si statutum *Manzini Patrocini. debit. decad. 1. quæst. 5. nu. 136.* ut propriâ auctoritate capi possit

fit, si non solvit justo tempore, & est in mora, deciditur, quod sic
l. non solum §. de illo ff. de Usucap. l. si quis Curialis C. de Episc. & Cler.
 & alia allegata à Baptista Cacialupo de debitore suspecto & fugitivo. *sum-*
mar. 4. nu. 10. Verum contrarium defendunt Guid. Pap. *decis. Gratian.*
quest. 61 late Caspar. Bætiæ de debitore inope cap. 1. nu. 35. & seqq.

Non minus in tricata imò prolixa quæstio est, de debitore fugi-³¹
 tivo sive defuga suspecto, an quomodo & quando capi possit pro-
 pria autoritate, ubi admonendum esse duxi, me nolle in hisce pro
 amplitudine quæstionis prolixum imò nec nisi remissive sufficientem
 esse, cum Petrus à Duenas in *suis Regul. reg. 175. & imprimis d. Joan.*
Baptist, Cacialup. d. tract. uti & Berlich. 1. concl. 73. Koppen. pract.
quest. 29. Cævall. quest. pract. quest. 267. Cothm. 1. cons. 18 hanc ma-
 teriam ex professo accuratissimè tractarunt, sed tantum quædam
 notatu non indigna adducere, ne legens hoc nostrum scriptum, hanc
 quæstionem neglectam judicet.

Manet itaque verum posse non solum debitorem fugitivum, sed³²
 etiam de fuga suspectum (quod in advena cum quis scivit illum
 statim recessurum limitat *Bello. de his que in continent. c. 60 n. 4*) à
 creditore propria autoritate capi, *Schneidvv. princ. Inst. de Act. nu. 79.*
Mantzius Patroc debit. dec. 1. quest. 5. n. 134 135. quod ad procurato-
 rem domini extendit. *Marsil. l. 1 nu. 107 ff. ad l. Corn d. Sickenarii.*

Quæ vero requirantur ut quis sit suspectus, notat *Gail. 2. obs.*³³
⁴⁴ *Schneidvv. d. loc. Pekius de jure sistendi cap. 12 nu. 2. Carocc. singul.*
^{109.}

Qui verò à creditore captus est debet judici præsentari *Koppen.*³⁴
d. quest. 29 nu. 9. Coler. process. Execut. part. 1. cap. 3. nu. 110. III.

Potest vero capi ejusmodi debitor etiam ante diem, *Schneidvv.*
*d. loc. Jason. §. si quis agens vers. sed hæc quidem nu. 10. & cogi ut cautio-*³⁵
nem præstet Joan. Bonifac. de furt. §. furtum nu. 85.

Imò & pendente conditione *Negusant. de pignor. part. 4. nu. 16.*³⁶
uti & pendente lite vel appellatione Cothm. 1. cons. 18 nu. 206 Arnon.
cautel. 42. & omni die etiam feriato. Koppen. quest. 29 nu. 11. & omni
loco Dikius in Oeconom. tit. de judice & jurisdict. argumentando à tem-
pore ad locum per l. unum ff. si cert. petat. Carocc. singul. 23. ubi ad Nun-
dinas hoc extendit, adeo quod & Clericus capi possit à laico Gail. 1.

obs. 102. nu. 9 Mynsing. 2. obs. 65. quod de minore etiam notat Brun. de Cession. bonor. quest. 3. nu. 17.

39 Fallit tamen, si creditor habeat pignus à debitore Caccialup. d. tr. summ. 4. nu. 17. post. Bald. l. creditor qui non idoneum ff. si cert. petatur.

Non solum vero debitor fugitivus capi potest, sed etiam res, 40 quas secum portat, ipsi auferri possunt. l. ait prator. 10 §. Si debitorem, ff. quæ in fr. creditorum. Ubi Bart & alii Jason. princ. de Action. nu. 79. (licet alias, si non sit suspectus de fuga, & rem pro suo credito à debitore suo, creditor auferat, incidat in poenam l. si quis in tantam, C. unde vi nu. 16 Menoch recuper. remed. 5. nu. 25. 26.

Sed quæritur, anne creditor teneatur, rem debitori fugitivo 41 ablatam judici præsentare, an v. sibi servare possit, & vulg. Coler. process. Execut. part. 1. cap. 3. nu. 124 quod teneatur judici offerre, uti & Jason. princ. de Action. nu. 81, Sed hanc affirmativam procedere dicit Caccialup. de debit. fugit. summ. 4. num. 12. quando res non est creditoris, sed ei debita ex obligatione personali (attamen illam rem ita occupatam non tenetur communicare cum cæteris creditoribus. Si hard. l. 9. num. 5. C. de oblig. & Act. Berlich. 1. concl. 71. nu. 17 ubi plures allegat) aliud vero, quando res est creditoris tunc enim non teneris illam judici monstrare vel offerre sed sententia Coleri ut iudice præsentetur est tutior propt. §. 1. Inst. d. V. bonor. qui indistincte loquitur.

Si vero debitor fugitivus uno vel altero casu, resistat, ne ca- 42 piatur, vel res ipsi auferatur, tunc si aliter sibi consulere nequeat, resistantem impune lædere vel vulnerare potest creditor. Koppen. quest. 29 num. 12 Berlich. 1. concl. 73 num. 55 Graven. ad Gail. 2. obs. 44 in Coron. quod Jason. extendit eo, ut etiam liceat debitorem telo se defendentem occidere Jason. princ. de Action. nu. 75. 76. quod puto verum secundum illa quæ infra de fure diurno occiso notabimus.

Etsi vero uti diximus creditor hæc possit propria auctoritate, 43 tamen tutiorem aliquando eligunt viam & iudicis opem implorant, ut vel eo iubente vel assistente fugitivus capiatur, antequam vero Iudex familiam concedat, ipsi multa veniunt consideranda, quæ notantur à Koppen. quest. 29 Jason. de Act. princ. num. 82 & seqq. Arnoni caus. 20.

Volunt equidem multi DD. allegati à Cævall. *quæst. commun.* 43
 133 nu. 4. fugæ suspicionem probari juramento creditoris. Verum
 illa sententia non potest esse vera, cum in his quæ sunt magni præju-
 dicii solum juramentum non probet *l. in bonæ fidei C. de reb. credit.*
 & hanc sententiam defendit Fachin. 13 *Controv. cap. 84.* nec valet
 illa distinctio quam adducit Cævall. *d. quæst. uu. 5* quod Juramentum
 probet in debito parvæ quantitatis. Nam illa distinctio est absur-
 da: Consideramus enim non adeo quantitatem debiti quam ef-
 fectum scilicet capturam, ideoque præjudicium hoc debitori ex ma-
 gno debito secundum illam distinctionem ex juramento non potest
 imponi, multo minus ex parvo debito imponetur, nam & æquum ar-
 bitror, quod propter parvum debitum (quando creditor non est inops)
 captura personæ non concedatur *Caccialup. d. tract. de debit. fugit.*
summar. 3. nu. 2. & 5 Ideoque *d. Caccialupus* rectius distinguit *d. tract.*
summar. 6 nu. 15. Aut periculum est in mora & creditor allegat se postea
 per instrumenta vel testes, quos tam cito habere in promptu nequi-
 bat fugæ suspicionem probaturum, juratque ad delationem judicis
 debitorem defuga esse suspectum, & tunc sufficit juramentum; aut
 non est in mora periculum, & juramentum non sufficit.

Uri vero supra notavimus, creditorem, à fugitivo debitore 44
 rem sibi debitam etiam propria authoritate posse occupare, ita etiam
 creditor si rem debitoris etiam non fugitivi absque vitio possidet, po-
 test illam retinere donec ipsi creditum solvatur. *l. unic. C. etiam ob. Chy-*
rograph. Nam generaliter traditum est, cum qui possidet, non te-
 neri restituere, ubi ex rationabili causa, rem potest retinere, quam-
 vis pignoris vel hypothecæ jus, in illa re non habeat, *l. si quis rem ff.*
de acquir. possess. quod adeo verum, ut quando agitur de spolio, & ex
 restitutione damnum irreparabile creditori immineri & illi non est
 cautum in petitorio, non sit facienda restitutio nisi saltem ideneè ca-
 veatur, uti post Abb. *c. veniens Xtr. de testib.* & Paris. 1. *conf. 22. num.*
 103. decidit Marefcot. *variar. resol. lib. 2. cap. 119.*

Et si quidem res propria authoritate ex pacto potest occupari, 45
 apud DD. tamen non convenit, an etiam debitor se ita possit obliga-
 re, ut si constituto tempore non solvat, capi & in carcerem publi-
 cum detrudi possit. Negant hoc DD. uti notat Vivius *Comm. opin. 65:*

Curtius de sequestr. summ. 2. nu. 73. Riminald. cons. 61 nu. 18. Affirmat Fab. C. de pignor. defn. 7. Mynsing. 6. obs. 45. & ibi Graven. Coler. process. Execut. part. 1. cap. 6. & hæc sententia est verior, per rationes à DD. pro hac sententia allegatas adductas, præsertim Coler. d. cap. 6. n. 43 usque ad fin. capit. ubi uti Meischen. 3. decis. 16 pag. 613. etiam notabiles adducit limitationes, & ad contraria respondet.

46 Nota etiam Berlich. 2. concl. 27. Arumæum disp. 13 th. 14. Kop-
47pen. quest. 3. Hillig. ad Donell. 16. 27 cap. 3. gr. notis. An ejusmodi pa-
48cta transeant contra hæredes debitoris Tholos. Syntagm. jur. lib. 46 c. 5.
49nu. 11. An contra Nobiles Caval. quest. 688.

50 Sed creditor incarcerationem non potest facere absque ministe-
rio judicis, si copia illius haberi possit (alias secus Medices de casu for-
tuit. part. 1. quest. 6. num. 22.) ut hoc notat Coler. de process. Execut.
part. 1. cap. 7. nu. 12 & seqq.

51 Si tamen capit ex pacto, tenetur debitorem judici præsentare, ut supra in casu fugitivi admonuimus, Et licet posset alicui videri DD. allegatos inter se dissentire, cum quidam arbitrentur excussionem præcedere debere, tamen, hoc fit ex pacti qualitate, adeo ut si debitor pactus sit, quod velit ire in carcerem, si termino præfixo non solvat, tunc cum creditori non sit concessa potestas; capiendi & in carcerandi, recte hoc etiam, ipsi denegatur, ut in tali casu decidit Arumæus disput. 13 nu. 22. Aliud vero si concesserit in casum non factæ solutionis potestatem capiendi & in carcerandi, nam tunc debitorem quidem capere propria auctoritate potest, sed illum judici præsentare debet, ut incarcerationem nam quoniam incarceration est mixti Imperii, non potest cadere, in pactiones, Bachov. de pignorib. & hypothec. cap. 21. Vide Guid. Pap. decis. quest. 61. Quid vero obtineat si debitor solutionem vel aliud quid prætendat notas Petrus Jacob. in appendic. ad Praxin. Papiens. Rubr. 17 nu. 32.

52 An vero debitor injustè captus pro una causa, possit pro alia justa causa in carceribus recommendari, vide apud Rending. recept. sentent. tit. 25 nu. 6.

53 Exceptiones impediennes capturam ex pacto notat Tholos. Syntagm. jur. lib. 22. cap. 15. Sic pactum subobstatio, ut si non solvat debitor justo tempore, quod velit in hospitium denominandum

dum Tholos. d. cap. 22. nu. 10. proficisci & ibi manere, donec tam de forte, quam usuris & expensis creditori satisfactum, de jure civili valet, sed per constitutionem Imperii est sublatum uti notavit Gail. 2. obs. 45 & ibi Graven.

Pactum vero quod quis velit esse infamis nisi solvat justo tempore, infamiam juris non inducit, sed infamiam facti importat, Berlich. 2. concl. 27. nu. 37.

De pactis talibus autem, ut debitor possit verberari, vel contumelia affici, nisi justo tempore solvat, vide Gail. PP. 2. c. 2. num. 17. Coler. process. Execut. part. 1. cap. 6. nu. 45. & cap. 8. n. 62. 63. nam & pactum ad poenam excommunicationis vel Banni Imperialis, hoc casu non valet, Berlich. 2. concl. 27 nu. 32. 33. 34.

De arrestis forsitan non incongruè hic quæri posset, anne ex pacto propria autoritas in hisce aliquid valeat, & quod valeat pactum licere rem vel personam propria autoritate ex pacto arrestare vel impedire, constat ex Gail. de Arrest. c. 11. num. 24. Verum sunt qui dicunt creditorem tutius facere & rectius, si judicis ministerio ad hoc utatur, ut Coler. de process. Execut. part. 1. cap. 7. nu. 12 & seqq. Ruland. de Commiss. 4. lib. 4. cap. 6. nu. 3. Sed non video quomodo arrestum propriè dictum, aliter quam ministerio judicis fieri possit, per notata à Berlich. 1. concl. 74 nu. 5. quare arrestum tali casu generaliter pro quolibet detentione, vel impedimento sumi suspicor. plura qui desiderat videbit Pekium tr. singul. de jure sistendi.

Prodest tamen hoc pactum in tantum, ut Judex absque cognitione arrestum concedere possit Coler. d. loc.

Uti vero creditor debitorem potest impedire propria autoritate, ita debitorè contra quibusdam casibus absque poena irrequisito judice vel creditore, ex arresto abire potest propria autoritate, (1) scilicet si injuriam per arrestum sibi arbitretur factum ad superiorem abeat, de illa conquesturus. Berlich. 1. concl. 77 n. 33 (2) Si ex causa incendii, belli, pestis abeat Id. nu. 35. Aliam causam scilicet quod consentiente creditore irrequisito judice possit abire, num. 36. per se planum est, & non fit propria autoritate, quod etiam possit redire ad suum locum si fugæ poeniteat, nu. 34. non pertinet ad pactum.

60 Illud vero quod adjiecit *nu. 37.* posse debitorem alibi arrestatum, vocatus à suo magistratu, vel patre impunè abire mihi non videtur simpliciter verum, nam non potest magistratus alterius loci, præjudicare factò judicis, sive arresto alibi imposito *l. 3. in fin. l. 4. ff. de recept. arbitr. l. ille à quo ff. ad SCtum Trebell. & ibi DD.* nisi arrestum illud, sit manifestò & notoriè iniquum, & fiat in præjudicium ordinarii magistratus debitoris per ea, quæ notant Marpurg. 4 *conf. 39. nu. 14. vers. sic si magistratus.* De patre vero simpliciter nego procedere posse ille illam limitationem, nam pater in illis quæ excedunt patriam potestatem nihil plus valet quam quilibet alius, sed in judicialibus, patria potestas non attenditur per ea quæ adducit idem Berlich. 3. *concl. 1. nu. 10.* Ergo patris jussus nihil operari potest, Imo si hoc licitum esset nullus filius posset arrestari, cum pater semper juberet illum abire, si hoc impunitatem concederet, quod esset absurdum ideoque non potest approbari Bertrand. 2. *part. 1. conf. 315 nu. 3.*

Cum hoc tit. de mutuo egimus, & hic incidit mentio defiliorum fam. De SCto. Macedoniano pauca remissivè notabo. Quando vero Exceptio SCti. Macedoniani cesset, latè tractat Angel. *tr. d. Except. cap. 6.* ubi duodecim casus recenset, quibus adde Costam. *tr. aut scieb. aut ignor. cent. 2. distinct. 9.* Hyppolit. *sing. 670.* disputabilis est quæstio, an filiusfam. possit renunciare huic SCto. & quod non possit verior & communior est opinio. Fachin. 2. *lib. controv. cap. 62 Matth. d. R. J. l. 2. num. 30.* si vero juramento renunciatio facta arbitror jurantem non posse opponere illam exceptionem cum illud juramentum observari absque peccato possit *c. quavis d. R. J. in 6. Fachin. d. loc.*

CAP. XVII.

De Commodato, Deposito & Pignore quid circa illa propria possit auctoritas.

SUMMARIA.

1 Re commodata aliquando ultra concessionem possumus uti.

2 Commodatum propria auctoritate licet auferre.

3. 4. Depo-

3. 4. Deposito quando uti liceat depositario.
5. Compensatio an habeat locum in deposito.
6. Depositum quando possit retineri.
7. 9. Depositum quando non reddendum.
8. Si plures sint deponentes, an uni restitui possit.
- 10 Pecunia apud Magistratum deposita, cui solvi possit.
- 11 De deposito litigioso apud privatum.
- 12 De revocatione & restitutione depositi.
- 13 Occupatio hypothecæ quando propria authoritati concessa.
- 14 Si se opponat debitor.
15. 16 Quid contra singularem debitoris successorem.
- 17 Creditor occupans rem hypothecatam fructus imputat in sortem.
- 18 Fallit.
- 19 20 21 Pignus vel hypothecam quando tenere possit creditor.
- 22 23 Pactum de pignore retinendo, si justo tempore non solvatur, non
- 24 Fallit si juramentum adjectum. (valet
- 25 Vel pactum leg. Commissoria ab initio non adjectum.
- 26 27 28 29 30 Plures limit.
- 31 Pactum simile leg. Commissoria quando improbat.
- 32 33 34 Pignus etiam ob aliam causam quam propter quam datum re-
- tineri potest.
- 35 36 Sed non vendere.
- 37 Debitor solutione factâ, an propria authoritate possit pignus auferre.
- 38 Nisi pactum adjectum.
- 39 40 Quid in creditore & debitore aliàs obtinet.

CUM proximè præcedente Capite notata ad omnes contractus pertineant, & ut plurimum in mutuo usu veniant, ideò nunc reliquos speciales contractus qui re constituuntur, aggrediar.

Et licet commodato, aliter quàm concessum est, uti non debeamus, tamen propria authoritate irrequisito domino, ad usum non concessum illo possumus uti, si arbitremur dominum eo esse contentum, & verisimilis sit præsumptio pro commodatario, quod dominus verisimiliter sit consensurus Berlich. 5. concl. 44 n. 10. 11 & seq.

Et

2 Et quamvis aliàs qui rem suam à possessore aufert, rei suæ dominio cadat §. 1. *Inst. de Vi bonor. rapt. & furtum committat* §. 6 *Inst. de oblig. quæ ex delict.* tamen Commodator si rem suam à commodatario aufert, in illam pœnam non incidit, *Schneidvv. d. §. 1. n. 4* ex ratione quod commodatarius rem illam non possidet sed tantum detinet *l. rei commodata. 8. ff. commodati.* & illa pœna tantum contra aufferentes à possessoribus per verba *d. §. 1. à possessoribus auferri*, est constituta, quæ pœnalia non extendenda *Cothm. 2. resp. 65 nu. 134.* De inde furtum non committit, cum non habeat animum furandi hoc casu §. 7. *Inst. de Oblig. quæ ex delict.* plura de hisce vide apud Menoch. *arbitr. quest. 298.*

3 Sic depositarius, si absque licentia deponentis utatur re deposita, dicitur in dolo esse, & furti tenetur, *l. qui furtum ff. de condict. furtiv. l. si sacculum ubi gloss. & DD. ff. depositi §. 6. Inst. de Oblig. quæ ex delict.* quod procedit etiam in pecunia *l. die sponsaliorum §. 1. l. Lucius ubi DD. ff. depositi l. desiderium l. fin. C. eodem.* Est itaque distinguendum quod pecunia aut fuit deposita numerata, aut ut species in sacco obsignata si ut species in sacco obsignata, tunc procedit supra d. sententia: per *l. si sacculum ff. depositi.* Si vero depositario numerata, tunc non tenetur furti licet pecunia in suos usus utatur *Capell. Tholos. quest. 168.* sed tantum depositi *l. fin. ff. depositi*, attamen post moram in usuras condemnandus est *l. die sponsaliorum §. 1. ff. depositi.* & hæc distinctio ex *dd. ll. & Doct. Ludov. à Pegne quest. crim. cap. 38 Costa. tr. convent. 1. n. 238: Castrens. vol. 1. conf. 141 n. 4* ubi plures allegantur satis probatur.

4 Limitatur tamen hæc decisio de pecunia numerata deposita quod possit in proprios usus absque labe furti convertere in thesaurario, si ve respectu pecuniæ publicæ, nam hic etsi pecunia ipsi numerato tradatur, tamen absque furti crimine, non potest illo uti, ut per integrum consil. late deducit *Surd. vol. 3. conf. 391.*

5 Etiam si quidem compensatio (quæ aliquando etiam respectu illiquidum opponi potest. Socin. fallent in *Verb. compensatio.* An vero compensare possit qui iuravit solvere, habet *Fachin. 1. contrav. lib. cap. 7. Cavall. comm. opin. quest. 231.*) plerumque soleat opponi tamen depositario non permittitur, contra deponentem exceptionem compensationis opponere §. *in bonæ fidei Inst. de Act. l. pen. C. depositi.*

Volunt

Volunt quidam compensationem posse opponi, si pecunia numerata sit depositario *Rot. Genuenis. 34 n. 9.* vel si id quod depositarius prætendit, sit debitum confessionatum, uti allegati pro hac opinione à *Roland. à Valle. 1. cons. 17 num. 18* Sed cum textus nullos habeant, & leges allegatæ, contrarium probent, ideo cum lex non distinguat, nec nostrum erit distinguere. *Surd. decis. 276 nu. 10.* sed simpliciter dicendum, Compensationem in deposito non habere locum *per d. 5. in bona. ubi Schneidvv. nu. 50 & d. l. pen. Roland. à Vall. d. vol. 1. cons. 17 Schultz. de Oblat. cap. 5. nu. 25.*

Conceditur tamen recte retentio rei depositæ si expensæ necessariae vel utiles in vel propter illam factæ, donec refundantur *Sichard. dict. l. si quis pen. nu. 6. C. depositi Schultz. de Oblat. cap. 5. nu. 26.* Qui respectu utilium dissentit. *propter. l. unic. §. 5. C. de Rei uxor. act.* sed ille §. *in dote*, cujus est maritus dominus loquitur, sed depositarius non est dominus, ideoque quodammodo in rem suam quid impendisse non potest dici, quare ex separatis male infertur.

Non tamen omni casu deponenti restituendum est depositum, sed excipiuntur tres casus relati in *l. bona fides. §. 1. ff. depositi*, quod explicat Matthæus *Matth. sing. 5. quibus* adde quod notat *Guid. Pap. quæst. 152.* quod furioso gladius non sit reddendus. Sic depositarius, si est dominus rei depositæ, non tenetur illud deponenti restituere, *Bart. l. 15 nu. 2, ff. commodati. & gl. l. 8. C. de prescrip. 30 vel 40. annor.* quibus locis videri potest, quando depositarius dominii quæstionem opponere possit.

Potest etiam depositarius uni ex deponentibus, si plures aliquid apud illum deposuerunt, pro rata deponentis reddere *Bald. sing. 42 Costa. de Rat. Ratæ. quæst. 121 num. 1.* tamen hoc fallit si forma depositi aliud jus expostularet, & sic præ se ferret individuum quid solutione. *Rot. Aven. decis. 149 nu. 1.* quo præterea casu nec alteri sine altero posset restitui depositum, quando chirographum esset conceptum copulativè cum verbis præcisiss & resolutivis *Cravett. 5. cons. 924 nu. 19 Cost. d. quæst. 121 nu. 13.*

Eodem modo depositarius non tenetur deponenti reddere depositum, si illud non solum deponentis, sed vel simul & depositarii, vel tertii causa depositum sit, uti pluribus deducit *Costa de re integr. distinct. 92.*

10 De pecunia apud Magistratum deposita, an & quatenus is eam alii, quam vero creditori solvere possit, vide *Berlich. decis. 55.*

11 Quomodo vero pecunia possit apud privatum deponi, habet Schult. *tr. de Oblat. c. 4. nu. 31.*

12 Sicut vero Deponens in deposito regulariter statim potest depositum revocare, quod sui solius causa depositum est, *Costa d. dist. 92. Bell. tr. de eor. diff. quæ in continent. lib. 1. c. 174 nu. 4.* ita etiam depositarius, quando lubet rem depositam, deponenti reddere potest, & si nolit recipere, illum cogere etiam ante tempus. *Idem Bellon. d. cap. 174. num. 5.*

13 Quod etiam in hypothecis (exceptis rebus quæ oppignerari non possunt, *tot. tit. C. quæ res pign. oblig.*) valeat pactum de occupando propriâ authoritate, si debitum justo tempore non solvatur, constat ex l. 3. *C. de pignoribus Sichard. l. 9. n. 6. C. de Oblig. & Act. Rotg. Rub. de Commiss. lib. 3. cap. 6. nu. 32 Meisch. 1. decis. Camer. 28 num. 85 Bolfras de pignor. assert. 47 lit. D. Gaib. de Arrest. c. 12 nu. 10*

14 Quod tamen procedit si debitor se non opponat, *Sichard. l. extat nu. 20 quæ habetur in fin. tit. C. de his quæ vi metusq.*

15 Sed de hoc satis supra c. precedent. idq; etiam contra successorem singularem qui causam à debitore habet. *Negusant. d. part. 4. nn. 20*

16 Nempè si constitutum vel præcarium in pacto hoc adjectum, & creditor in continenti rem in tertium alienatam, tunc ingrediatur, aliâ opinio *Negusant.* esset erronea. *Tiraq. de jur. constit. part. 1. nu. 43 usque 48.*

17 Quando vero creditor hypothecariam rem occupavit, fructus perceptos imputat in sortem. *Coler. de Process. Execut. part. 3. cap. 12 n.*

1899 Exceptis quibusdam casibus, quos enumerat *Barth. Socin. in fal-lent. Reg. 6. in v. Accipere.*

19 Non solum vero hypothecatam rem occupare, sed & pignus vel hypothecam occupatam potest propriâ authoritate vendere ex pacto contractui appposito, quod sc. si non solvat justo tempore illud vendere possit, l. cessante. l. si priusquam *C. de distract. pign.* debet tamen hoc regulariter debitori denunciare, ut ni solvat, se jure pacti id velle vendere l. creditor *C. d. tit. Mantica de Reb. dub. tr. 11 lit. R. Bart. Bald. d. l. creditor. ff. de distract. pign. Duennas de Reg. Jur. reg. 166. Si vero nihil*

con-

convenerit de vendendo sufficit quidem una denunciatio, sed debet expectari à tempore denunciationis biennium *l. fin. §. 1. 2. C. de jur. domin. impetr. l. 4. ff. de pignor. act.*

Sed si creditor pacto de vendendo adjecerit, quod possit in casum, si justo tempore non solvatur, pignus vendere absque denunciatione, anne & tunc aliqua denunciatio requiratur, & quod non requiratur, est opinio communis, *post. Bart. l. Titio 6. §. Titius. ff. de municip. & de incol. Alex. ad Bart. l. 51 convenit. ff. de pignor. Act. l. 4. C. eodem. Caroccius sing. 705. Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 12 defin. 20 Fab. in tit. Cod. de distract. pign. defin. 13. putat tutius esse ut doli suspicione creditor liberetur, si debitori se vendere pignus velle denunciaret. d. defin. 13.*

Verum si pactum sit factum, quod creditor pignus vendere non possit licet justo tempore pecunia non solvatur, anne & tunc creditor, non requisito iudice, pignus post moram vendere possit, non absque causa quæritur, & quod non obstante pacto id vendere possit si modo ter fuerit debitori denunciatum *constat. ex l. 4. 5. ff. de pignor. act. Bacchov. de pignor. & hypothec. lib. 3. cap. 22 Carocc. sing. 703 Roman. sing. 475 nu. 2. Sed tunc debet expectari biennium à tempore denunciationis antequam venditio valet Azco. C. de distract. pign. n. 4. per l. fin. C. de jur. domin. impetr. de quibus omnibus nota Negusant. de pign. memb. 1. 6. part. princip. & Hartman. lib. 2. tit. 26. observ. 3.*

Etiam si quidem creditor de vendendo pignore cum debitore pacisci, & etiam absque pacto secundum proximè dicta illud vendere, imò contra pacta possit, tamen non valet pactum, ut creditor si non justo tempore debitum solvatur, pignus in solutum, vel pro re mutuata emptum habere & retinere possit, nam hoc pactum legibus est improbatum in pignoribus, nec potest creditor illud propria auctoritate retinere contra debitorem *l. 1. l. fin. C. de pact. pign. & Negus. de Pign. 4. part. princip. Coler. de process. Execut part. 3. cap. 12 n. 62 &c.*

Quod etiam procedere si mutuum fiat non dato pignore sed adjecto pacto, quod si non solverit in tali tempore, talis res sit creditori pro illo emptum, vult Guid. *decis. quæst. 6. nu. 3.*

Hoc tamen fallit quando juramentum à debitore illi pacto legis commissoriæ est adjectum, nam tunc debitor propter metum perjurii, se non potest inde juvare, *per c. quamvis de pactis, c. significante Xtr.*

de pignor. Fach. lib. 10. contrav. cap. 73. Negusant. de pignor. quart. part. princ. nu. 3. Abbas conf. 95 lib. 3.

25 Deinde fallit, quando pactum legis Commissoriae non est ab initio contractus, sed post ex intervallo adjectum, *Sichard. l. pact. C. de pignor. act. nu. 2. Negus d. loc. n. 6.* sed hoc procedit tantum quoad excipiendum, non quoad agendum, *Guid. quest. 6. Franc. Marc part. 2 quest. 54.*

26 Iterum fallit quando pactum est conceptum, quod tunc pignus cedat insolutum iusto pretio. *Covarruv. variar. resol. lib. 3. cap. 2. nu. 8.* quod explicat *Arumæus in disput. pandect. diss. 14. thes. 5* dicens hoc pactum differre in multis à lege commissoria.

27 Vel ubi simpliciter dictum quod creditori debeat esse venditum non adjecto iusto, vel certo pretio, vel pro pignore, nam tunc sub intelligitur iustum pretium. *Negus. d. nu. 6.*

28 Itidem non improbatur tale pactum, quando non fuit factum inter creditorem & debitorem, sed factum inter debitorem & fideiussorem vel alium, *Negusant. d. loc. n. 7. Guid. sing. 980.*

29 Addunt quidam aliam exceptionem, quod pactum legis Commissoriae in dote non sit improbatum si nempe socer genero supponat aliquid pignoris loco cum hoc pacto de solvenda dote, sed recte refutatur hoc à *Negusantio, d. loc. nu. 8.*

30 Sic fallit si in obligatione generali opponatur pactum, quod si ad diem non solverit, debitor, una res sit emptà de rebus obligatis ad electionem creditoris. *Bart. l. 16. de sign. n. 4. Tapatius. decis. tit. 4. 14. c. 2.* plura habet *Guid. Pap. quest. 6.*

31 Et quando pactum simile legi Commissoriae reprobetur, & quando non habet *Bart. l. 3. C. de pact. pign.*

32 Cum de pignoris retentione diximus: paucis notandum, posse pignus non solum pro debito pro quo datum à creditore retineri, sed etiam ob debitum, *Chyrographarium l. unic. C. etiam ob Chirographs.* Quod ampliat novem modis, & limitat (uti in debito pœnali limitatur *Ludovic. Roman. singul. 108.*) quatuor modis *Negusant. de Pignor. tertio membr. 5. part. 1. nu. 45 usque 51.* Quò me remitto.

33

Quibus addi potest etiam ob usuras pignus retineri posse si obligationis iura siue officio iudicis debeantur, licet in illum casum ab initio

tio pignus non sit captum *l. per retentionem. C. de usur. Faber. C. tit. de distract. pign. defn. 24.*

Imò creditor condemnatus ad rei restitutionem, potest illam re-³⁴
tinere, post sententiam virtute hypothecæ vel præcarii de quo non op-
posuerat ante sententiam, alias secus *Capicinus. decis. 119*

Licet verò creditor etiam ob aliud debitum quam pro quo datum³⁵
est pignus retinere possit, tamen illud propter aliud debitum non po-
test vendere *gl. fin. in l. unic. C. etiam ob Chirograph.*

Potest tamen si pignus propter aliud debitum sit venditum, pre-³⁶
tium inde acceptum etiam referre, in eam quantitatem, quæ natura
tantum debetur *l. paulus ff. de solutionibus. quod quomodo fiat habet Pi-
nellus lib. 1. conciliat. cap. 16. num. 17. 18.*

Uti vero creditorem pignus propria autoritate occupare posse³⁷
negavimus supra, si pacto hoc non adquisierit, ita debitor soluto debi-
to rem pignoratam propria autoritate à creditore non aufert, sed per
pignoratitiam actionem pignus debet repetere *l. 11 C. de pignor. act. l. si
rem §. omnis ff. de pignor. act.*

Si tamen esset adiectum pactum, quod debitor solutione facta³⁸
pignus propria autoritate auferre posset, ex natura correlativorum,
de quibus idem est iudicium latè *Everhard. loc. Legat. à Correlativis nu.
10 & per tot. puto hoc tunc debitori licere, arg. l. non debet ff. de R. J.
& simil.*

Et hæc ex pacto procedunt, Notat vero *Sichard. l. 3. n. 11 C. de*³⁹
*pignor. posse etiam absque pacto creditorem possessionem rei hypothe-
catæ propria autoritate juris sui conservandi causa occupare, uti si
tertius quis illam occupare vellet quod recte illi poterit prævenire, sed
hoc casu utile erit protestari se hoc eo fine tantum ita facere.*

Eodem modo etiam absque pacto debitorem soluto debito rem⁴⁰
suam propria autoritate recuperare posse arbitror, ex vi correlati-
vorum, uti proximè monuimus.

CAP, XVIII,

De Fidejussoribus.

SUMMARIA.

- 1 Quibus obfignationibus fidejussor accedere possit.
2. 3. 4. 5. 6 An creditor possit debitori principali Dilationem solutionis dare in scio fidejussore.
- 7 Si fidejussor denunciaret hoc casu creditori, se nolle amplius teneri.
- 8 Si quis juravit se nolle fidejubere, an illud juramentum servandum.
- 9 An fidejussor privilegiis fidejussoriis possit uti etiamsi illis renunciaverit.
10. 11 Quid in fidejussore indemnitatis jurato renunciante.
- 12 Si generaliter juretur nolle beneficiis illis uti.
- 13 Fidejubens pro Fisco vel Principe non gaudet excussionis beneficio.
- 14 An fidejussor renuncians beneficio Cedendarum tunc illo uti possit.
15. 16 An fidejussor dotis dari possit. Ibid. in fin. Si fidejussor ad obstagium se obligaverit.
- 17 Si plures sint fidejussores an unus possit liberari in prajudicium aliorum.
- 18 Exceptioni non numerata pecunie si jurato renunciatum.
- 19 20 21 22 23 24 25 De fidejussione mulieris, & Scto Vellejano.

F **D**E fidejussoribus hoc capite quædam proponemus, quibus vero obligationibus fidejussor accedere, possit vel non, habet Vasquius lib. contr. 1. cap. 40 nu. 8, & 9.

2 Quæstio non est inutilis, an creditor possit in scio fidejussore debitori principali dilationem dare, adeo ut quando debitor non est solvendo, fidejussor nihilominus teneatur solvere, uti videre est apud Berlich. 2. concl. 25 per tot. Verum quod fidejussor non liberetur, nisi ad certum & definitum tempus se tantum obligavit, sc. *ichue mich verobligiren*, das ich disz zu solcher der Zahlung bestimpter Zeit, davor wil gehalten seyn, communis est opinio, ut probat Fachin. lib. contr. 2. cap. 89 & lib 12 cap. 30 & allegati à Berlich. d. concl. nu. 18 & Masver. in annot. ad Ferrar. tit. 39 gloss. 14 nu. 4. lit. D. Menoch. cons. 719 nu. 7.

3 Sed hæc sententia vera quidem est, respectu usurarum sive in-
commo-

commodorum, quæ post tempus illud præfixum accedunt (excepto fidejussore officialis, nam si effluxo termino fidejussore sciente vel non contradicente prorogetur officium, fidejussor etiam de futuris obligatur. *arg. l. cum ostendimus §. fin. ff. de fidejuss. tut.* idque propterea cum hic de interesse publico agatur) ut late deducit Negusant. Sylv. *respons. 282 nu. 14 & DD. in l. item quaritur §. qui impleto ff. locati l. si fidejussor cum Hermos. C. eod.* Sed quoad debitum antequam tempus illud fidejussioni præfixum est elapsum, non potest procedere, quia eatenus jam à principio est obligatus, uti hoc deducit Coler. *Process. Execut. part. 1. c. 10 n. 303 usque 312.* ideoque cautelam dat, ut fidejussor præfixo tempore effluxo repetat Chirographum, & cum illo facit. Græven. *ad Gail. 2. obs. 30 consil. 3. nu. 6. & confirmat Cothm. 5. resp. 49.*

Quod quidem procedere æquum & justum esse arbitror si scilicet debitor intra illud primum tempus non magis sit solvendo, quam tempore illo prorogato, & ubi solutio ab illo exigitur; verum si in tempore prorogato fiat non solvendo, anne & tunc fidejussor teneatur de sorte & usuris primi temporis quod fuit ante prorogationem, & videtur decidendum, quod non teneatur Berlich, *d. concl. nu. 25 in verbis licet interpretes juris extra Saxoniam aliud statuunt Koppen. quest. 40 nu. 15.* Verum ego puto esse hic distinguendum; Aut fidejussor effluxo tempore intra quod fidejussor creditori denunciavit, ut exigeret debitum, est potestatus quod si debitor fiat non solvendo, se etiam de præteritis velle esse liberum. Aut non denunciavit. Primo casu fidejussorem æstimo esse liberatum per Bald. *in l. fin. nu. 3. ff. si cert. petatur per l. itaque ff. de furt. Bart. l. si fidejussor. n. 2. ff. de fidejuss. Thesaur. decis. 125 n. 13.* nam qui facit contra denunciationem, dicitur in dolo esse, Tilman. *decis. Cam. 1. decis. 1. vol. 1. n. 39* præsertim si non renunciaverint fidejussores beneficio ordinis vel excussionis. Gomes *de fidejussoribus c. 13 nu. 9.* ubi communem dicit, & illam sequitur Suaret *30 recept. sentent. n. 169.* vel se obligaverint ut principales Græven. *ad Gail. 2. obs. 50 consil. 3. n. 7* Maresc. *var. resol. 2. cap. 130 n. 6.* Altero casu ubi non denunciatum subdistinguit Capoll. quod creditor aut non potuerit commode convenire principalem, & non liberari fidejussorem, respectu obligationis de præterito, aut potuerit commode convenire, sed nescivit principalem incipere labi bonis, & ne

& ne tunc liberari, aut scivit illum incipere labi bonis, & tamen noluit exigere, & tunc putat liberari posse fidejussorem, si creditor illum non admonuerit uti ipse exigeret, & ita intelligo Cæpoll. vol. 2. conf. 26 nu 31. Sed hæc distinctio quod si creditor sciverit debitorem labi bonis, post prorogationem, fidejussor liberatus sit de præterito mihi non videtur verisimilis, cum fidejussor propterea sumatur, ut creditor qui dubitat de viribus principalis, fiet securus princ. Inst. de fidejussor. quare imputet sibi cur se obligaverit pro tali, l. damnum ff. de R. J. Tessaure. decis. 125 nu. 13. deinde ut creditor possit dici esse in mora debet interpellari, & desuper protestari Riminald. conf. 72 n. 14 15 Paris. 1. conf. 124 n. 3. 4. Quando autem hoc non fit, creditor non est in mora, & per consequens in nulla culpa, quare cum illi nihil possit imputari, ex negligentia fidejussoris damnum sentire non debet, c. si eam Xtr. de constit. c. ex ratione Xtr. de Apellationibus. Limitat etiam illam opinionem Fachinaus, quando contractus propter quem fidejussor intervenit, est mutatus, ut si mutuo gratis dato accesserit fidejussor postea vero creditor à debitore sit usuras stipulatus, & terminum infcio fidejussore, prorogari, quod tunc fidejussor sit liberatus Fachinaus. lib. contr. 12 cap. 30. Sed hæc sententia mihi non probatur, nam etsi verum est quod ubi animo novandi esset facta prorogatio, fidejussor sit liberatus Bald. l. aliam ff. de Novat. tamen cum hominibus jure novatio non fiat nisi expresse hoc dicatur, quod propter novationem prioris obligationis convenient §. 3. Inst. quibus mod. toll. oblig. illa præsumpta novatio nihil potest operari. Tessaure. decis. pedem. 125 nu. 6. 7 8. 9. 10.

6 Sed hæc procedunt in fidejussione quæ accedit obligationi dandi in obligationibus faciendi vero, fidejussor liberatur quando factum principali personæ cohæret, vel ejus industria electa est, & creditor dilationem faciendi debitori concessit Marefc. libr. variar. resolut. 2. cap. 130 nu. 1. & per tot. Sic etiam in fidejussione temporalis conductionis, si locator patiat conductorem in possessione manere sequentis temporis periculum ad fidejussorem non pertinet l. item queritur §. qui impleto. & l. 14 ff. locat. l. si cum Hermes. C. eod. Faber. de fidejuss. defin. 25. Et in fidejussore indemnitis, nam & is effluxo tempore liberatur

per ea

per ea quæ notat. Coler. de process. Execut. part. 1. cap. 10 nu. 315 Vasque
controv. cap. 33 nu. 8.

Si itaque uti diximus supra, quando fidejussor ad tempus certum 7
creditori effluxo tempore, denunciat, se nolle amplius teneri, libe-
retur de futuro tempore, non inutiliter quæritur, de casu ubi fide-
jussor tunc amplius teneri, non vult, nec tamen creditor illum dimit-
tere antequam ipsi satisfactum uti in casu quem allegat Sichard. in l. 2.
nu. 2. C. de Collationibus anne tum principalis possit cogere creditorem
ut accipiat alium fidejussorem æque idoneum, & respondetur quod
non, per l. mandato meo §. 1. ff. mandati l. solutionem ubi Bart. ff. de so-
lut. sed principalis potest fidejussori offerre cautionem indemnitis,
& tunc tenetur fidejussor acquiescere gloss. sing. ad l. 2. C. de collat. A-
liud vero est, si quis nominavit aliquem pro fidejussore, nam antequam
hic receptus, potest Principalis invito creditore alium æquè idoneum
surrogare l. qui autem §. pen. ff. de constit. pecun.

Sæpe etiam evenit, ut homines aliquando jurent, se nolle fide- 8
jubere, aliquando renuncient privilegiis fidejussorum, & postea
illud pæniteat ipsos, quæritur itaque, si quis juravit se nolle fidejube-
re, an ejusmodi juramento non obstante, nihilominus fidejubere
possit, & licet non desint qui volunt, observandum esse ejusmodi
juramentum, nam absque dispendio æternæ salutis observari potest,
c. quamvis de pact. in 6. post. Oldrad. cons. 90 Marsil. de fidejuss. nu. 2. attamen cum & J Cti uti notat Covarruv. d. cap. quamvis part. 1. §. 6. nu. 6.
contrarium sentiant, & Theologi Balduin. cas. conscient. lib. 2. cap. 9.
cas 8. ejusmodi de non fidejubendo juramentum servari nolunt, Ideo
illis consentio licet non parum pro contraria opinione adduci possit.

Alteram quæstionem quod concernit, An fidejussor privilegiis 9
quibus renunciavit. contra creditorem possit uti, Non aliter respon-
dendum erit, quam quod hoc non possit per l. si quis C. de pact. re-
nunciantibus n. ad jura sua non datur regressus Surd. decis. 105 nu. 19.
Ab hac Regula tamen communiter excipitur fidejussor indem- 10
nitatis, ita ut is etsi renunciavit expresse beneficio excussionis, nihil-
ominus illo possit uti, & hæc sententia non multum disputatur, & ap-
probatur à Berlich. & apud illum allegat. 2. concl. 22 nu. 34.

II Verum quod hoc *d. loc. nu. 35* eò extendit, ut fidejussor indemnitas etiam interposito juramento expresse, & specialiter beneficio excussionis renunciando nihilominus eo uti possit, mihi non videtur verum. Idque propterea quod juramentum quod non vergit in dispendium æternæ salutis debeat præcisè observari, *c. quamvis de pact. in 6. c. licet mulieres de jurejur. in 6. authen. Sacramenta puberum Wesenb. cons. 23 nu. 15 p. 1. Gail. 1. obs. 22 n. 1. Gabriel. com. conclus. tit. de jurejur. conclus. 8.* Nec facit in contrarium adductum, quod juramentum debeat intelligi secundum naturam actus cui apponitur, quod hoc casu non fieret si indemnitatem promittens conveniretur, antequam creditor damnum passus, nam ipse *Jason.* in contrarium allegatus hoc limitat scilicet si non adsit expressus consensus jurantis quod velit obligari contra naturam actus, *Jason. l. si ego nu. 2. ff. si cert. petatur* juramentum enim habet vim expressi consensus, *Marpurg. 4. cons. 47 nu. 60. 61.* Ita etiam ratio *Jasonis* (quod in hoc juramento sit conditio, scilicet si creditor non possit à debitore integrum consequi, comprehensa, sed juramentum ante conditionem purificatam nihil possit operari) parum stringit: nam negatur quod tunc quando agitur contra fidejussorem subsit conditio, quoniam cum huic conditioni per renunciationem excussionis juratam renunciatum, statim quo debitor est in illa mora, purificatur: quare cum ejusmodi juramentum fiat pure renunciando exceptioni excussionis, & non cum conditione, sitque juramentum stricti juris, ut nihil subintelligatur. *c. penult. de jurejur. c. clerici. de V. S.* ideo ejusmodi tacita conditio non debet subintelligi, ne decipiatur creditor contra verba juramenti expressa, *Bald. cas. consc. lib. 2. cap. 7.* quo faciunt allegata à *Seraphin. de Seraphin de Privil. Juram. privil. 74 nu. 21.* Ideo indemnitas fidejussor potest excuti ante principalem si non opponat *l. fin. & ibi Bart. Alexand. ff. de reb. credit. & Alexand. 4. cons. 31.* quare & juramento expresse illi exceptioni potest renunciare, cum taciti non debeat esse major vis quam expressi *Surd. decis. 28 nu. 28.* Deinde pacta etiam contra naturam actus facta tolerantur. *Lancel. cons. 58 nu. 6. l. pacta conventa, ff. de pact. Natta. cons. 114 nu. 8. seq. vol. 1.* multo magis juramenta quæ scrupulos si qui moveri possint tollit & renunciationes alias in validas roborat *Cornet. cons. 99 nu. 6. vol. 3.* de quibus
plura

plura apud Marpurg. 4. *conf.* 58 *nu.* 45. & cum hac nostra affirmativa faciunt. Bald. *c. ex rescripto Xtr. de jurejur. num.* 5. Alexand. 4. *conf.* 31 & 7 *conf.* 29 *nu.* 36.

Nam & alias fidejussores etsi non expresse renunciant beneficio. 12 excussionis, sed in genere jurant se omnia & singula in Instrumento obligationis contenta præstituros, nec quicquam contra facturos, nulla alia renunciatione facta, beneficio excussionis non gaudent, *Consult. const. Saxon. lib. 3 part. 1. quest. 4.*

Sic fidejubens pro principe vel Fisco non gaudet excussionis be- 13 neficio *d. quest. nu. fin.*

Movet etiam Berlich. 2. *concl.* 22. *num.* 66. quæstionem de be- 14 neficio cedendarum: An non fidejussor, si illi beneficio renunciaverit, postea ad illud redire, & nihilominus illo possit uti, & petere, ut cedantur contra principalem vel confidejuss. actiones, & respondet quod sic, quæ quæstio apud me non habet dubium, nam verba renunciantis, sunt stricte interpretanda *Cravett. conf.* 42 *nu.* 2. & restringenda ad causam *Bald. 1. conf.* 437 *Angel. consil.* 190 nec præsumitur creditor cogitasse de debitore vel confidejussore sed tantum quod ipsi per illud non retardetur solutio, ideoque ultra intentionem renunciantis, verba non sunt extendenda *l. non omnis ff. si cert. petat.*

Sed de hoc dubitari posset, si fidejussor, beneficio cedendarum renunciaverit, & simul adjunxerit, se illi renunciare, adeo ut si principalis non solvat justo tempore per exceptionem cedendarum non solum non velit retardare solutionem, verum etiam cessionem actionum contra principalem vel confidejussorem plane non petere. Et puto ne tunc quidem impediri renunciantem fidejussorem, petere actionum cessionem: nam illam renunciationem, confidejussor vel principalis præsentem acceptarunt, vel creditor nomine illorum, vel non. Quando acceptata non est illa renunciatio, nihil obstat, cur id fidejussor renunciens non faciat, cum pacta & renunciationes tantum valide fiant alteri præsentem vel acceptanti vel suo nomine vel alieno *l. 2. l. tale 46 ubi DD. ff. de pact.* & singulariter Sichard. *l. 4. nu.* 14 & *nu.* 15 *C. de pact.* nam sine mutua voluntate unius consensu nulla perficitur conventio *l. 1. §. 1. l. ab emptione ff. de t. aut præsens fuit confidejussor qui illam renunciationem acceptavit, & tunc renuncians contra illum non potest illud beneficium petere, nam rectè fecit*

confidejussor paciscendo plenam liberationem, cum non propter se, sed propter alium confidejussor intercesserit, ideoq; imputet sibi renunciando, quod in hoc juri suo renunciaverit, *Brunor. à sole in resol. verb. renunciatio. n. 2. l. si quis C. de pact. et l. damnum ff. de R. 7.* Eodem modo si creditor pro confidejussore à fidejussore illam renunciationem acceptet, sc. habens mandatum ab initio, nam tunc ipse fidejussor fecisse videtur *c. in causis Xtr. de Elect.* vel quod confidejussor rati habet, quod retrahitur & mandato comparatur, *c. quotiens Xtr. de Pact. c. rati habitionem de R. 7. in 6to.* Si vero debitor principalis illam renunciationem acceptet, tunc nisi animo donandi (quod à debitore probandum) fidejussor renunciaret, vel per obligationem vel rem sibi præcaverit, puto respectu principalis illam exceptionem non esse sublatam, tum quod nemo præsumatur jactare suum *l. cum de in debito §. quin solvit ff. de condict. indeb. l. fin. C. arbitr. tut. c. super hoc Xtr. de renunciat.* Ideoq; dolus præsumatur à principali adhibitus, cum contra jura mercetur *c. qui contra de R. 7. in 6to & inde decipiatur fidejussor. Socin. 7un. c. conf. 98 n. 23 Castrens l. fugitivi. C. de serv. fugit.* tum quod hoc casu daretur ansa delinquendi & decipiendi bonum fidejussorem. *contra c. unic. Xtr. de Eccles. benef. Clement unic. de Testament.* Eodem modo si creditor pro principali illam renunciationem acceptaret: Nam si haberet mandatum, illud esset contra bonam fidem, ideoq; non deberet attendi *Thoming 1. conf. 111* si rati habere principalis illud pactum velit, non poterit cum præsumeretur à parte creditoris intercessisse dolus, forsitan debitorem non sollicitaturus de solvendo, & indicaturus ne solvat, ideoq; fidejussori iniqua conditio inferretur *contra l. non debet ff. de R. 7. & officium fidejussori esset damnosum, contra l. doli ff. mandati l. dolo ff. ad l. Falcid. Cephal. 2. conf. 230 nu. 4.* imo daretur tali modo, ansa delinquendi & decipiendi simplicem fidejussorem, *Thoming 1. conf. 163 num. 33.* An vero fidejussor dotis dari possit, habet *Cephal. opin. quest. 258.*

25 Quid autem judicandum sit de illa promissione, ubi debitor se obligavit ad obstagium *hoc supra c. 16. notavimus,* restat ut admonemus de fidejussore ad obstagium se obligante, in casum si debitor principalis præfixo termino non solvat. Et omnino arbitror illam sententiam, quod valeat ejusmodi obligatio rectam, & juri civili

civili consonam esse, uti multis hoc deducitur *in consult. Saxon. 3. part. 1. quest. 6.* nec obstat quod Moller. *Semest. 3. cap. 3.* ab hac opinione etiam respectu juris communis discedat, ex illa sola ratione, quod tunc fidejussor *contra l. grace §. nec illud ff. de fidejuss.* in duriorē causam quam ipse principalis obligaretur: Nam hoc fieret ex positione terminorum inhabilium, ponendum enim est, principalem etiam ad obstagium obligatum esse, ideoque illa argumentatio non obtinet. Interim non nego cum hodierno jure per Imperii constitutiones, abrogata & prohibita sit ejusmodi obligatio principalis, Moller. *d. loc. & Gail. 2. obs. 45* quod per consequentiam impediatur etiam ejusmodi obligatio fidejussoris ut pote qui nequit in duriorē causam se obligare *per allegatum l. grace ff. de fidejuss.*

De alio & ferè simili pacto quod in Saxonia usitatum, commemorat Moller. *de loc. num. 6.* cum in illo se referat ad Jus Saxonicum, hic nulla annotabo, cum de jure communi & nullo Provinciali, in specie differere, animum induxi.

An vero, si plures sint fidejussores, unus possit liberari à creditore per pactum, in aliorum fidejussorum præjudicium, adeo quod beneficium divisionis reliquis non competat, & hoc videtur affirmandum *per text. in l. fidejussoris 20 ff. de pact.* alii distinguunt inter fidejussores eodem tempore simul constitutos, ut tunc illud non procedat, & inter fidejussores successive datos, ubi talem liberationem concedunt, *idque per text. in l. si Titius ff. de fidejussor.* & hanc ultimam sententiam veram arbitror per illa quæ allegantur apud Pinellum *select. jur. interp. concil. lib. 2. cap. 14. num. 11 & seqq.* & licet Pinell. contra disputare nitatur tamen parum discrepat *d. loc. nu. 17* ubi expresse limitat suam sententiam, dicens: nisi plures fidejussores, ex conventionē eorundem concurrant (quo casu in ipsorum præjudicium à creditore non potest quisvis ex fidejussoribus aliis non consentientibus liberari) potest creditor libere pacisci, cum quovis ex fidejussoribus eumque liberari.

Tandem antequam ad contractus consensuales descendamus, annotare libet de juramento quod aliquando solet apponi chyrographis: nempe Exceptioni non numeratæ pecuniæ jurato renuncio,

anne mercatores (inter quos hæc exceptio locum habet *Serach. de mercat. tit. Quomodo in causis mercat. procedend sit nu. 9.*) illam exceptionem juramento non obstante, absque petita absolutione opponere possint. Baldus absolutionem negat esse necessariam *l. fin. C. de non num. pecun. quem sequuntur Corn. in cons. 11 lib. 3.* Quod vero sit necessaria tenet Seraphin. de Seraph. de privil. juram. privilegio 60 nu. 18 per c. venerabilem Xr. de Election. & hanc posteriorem tanquam animæ tutiorem approbo. Nam licet dissentientes opponant, mentem jurantis non esse se obligare velle, nisi numeratio sequatur: id quidem ad effectum obligationis scilicet ut solvere teneatur, omnino procedit, sed cum juravit se nolle illam opponere, tenetur absolutionem petere, uti videmus fieri in juramentis metu extortis, per ea quæ tradit Gail. 2. obs. 42.

Non tamen omnis per fidejussionem recte obligatur. Mulier enim pro alio intercedens regulariter non obligatur *l. 1. 2. & r. ff. & C. ad SCt. Vellejan.* Hoc tamen fallit (1) si mulier jam dum est conservata indemnis nec inde fiat pauperior *l. 15 l. 20 ff. ad SCt. Vellejan. Roman. Sing. 327.* deinde (2) Si tanquam in proprios usus suos pecuniam acceperit, alii creditura *l. si mulier. ff. d. t.* Item (3) si pecuniam acceperit ut fide juberet. *l. antiqua §. sed si minus C. Eodem vel (4) mulier fuerit causa mutui. Papon. lib. 2. tit. 5. arrest. 2. 3.* Additur (5) si post mortem mariti ejus debita solvere promiserit *Vincent. Franch. decis. 237 part. 2.* Item (6) si post biennium (ad quod cautelam dedit Fichard. *caut. 23.*) cautionem repetierit. *l. si mulier perfecta. C. ad SCt. Vellej. Sichard. l. 3. nu. 19 C. de Reb cred.* Si (7) dotem pro alia muliere sponderit *l. 12 l. fin. C. hoc t. vel (8) pro libertate consequenda intercesserit l. pen. C. d. t. (9) Si ad eludendam executionem intercesserit, Faber. C. ad SCt. Vellej. defin. 17.* Nam si alias intercedat, obstat agenti exceptio SCt. Vellejani, & præter illam, si pro marito velit intercedere etiam *Auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellejan.* Sed cum hæc non ad institutum nostrum, & qui plura desiderat, hæc apud gloss. & DD. dd. tt. reperiatur, ideo me ed remitto, quibus addi potest Angel. rr. de Except. cap. 6. nu. 30 usque 55. Rittershus. ad Nov. part. 3. cap. 4. Berlich. 2. cons. 19 nu. 4. & in genere de Obligationibus mulierum, vide eundem conclus. 17. & an possit remittere

remittere jus pignoris, vel hypothecæ quod habet in bonis mariti. *Id. concl. 20. & Febr. multis definit. C. de SCT. Vellejan.*

In hac vero materia illud imprimis disputatur, an mulier SCTo²⁰ Vellejano & simul novæ constitutioni, *Auth. si qua C. d. t.* (nam quando pro marito modo non sit ex delicto incarceratus, *Fab. C. d. t. defin. 16.* intercedit, huic simul renunciare debet, alias non sufficit renunciatio Vellejani. *Fichard. caut. 100.*) renunciare valide possit, & quomodo. Ego arbitror posse mulierem SCTo renunciare *Gail. 2. obs. 60.* quæ opinio etiam est communis, *Græv. ad Gail. d. loc. facit. l. fin. §. 4. ff. SCT. Vellej. l. fin. C. quando mul. tub. off. fungi poss. & rationem à Rittershus. d. Nov. nu. 7.* allatam contrarium post *Gomez. var. res. tom. 2. cap. 13 nu. 17* decidit. *Berlich. 2. concl. 19.* Idque per text. in *l. 22 C. h. t.* cum ibi geminatus actus requiratur. *Et l. 2. §. 2. ff. eod.* ubi id privilegium dicitur ob sexus imbecillitatem datum, sed contra hoc non valere dicit renunciationem. Deinde argumentatur, quod eadem facilitate inducatur ad renunciandum, qua ad fidejubendum. Tandem quod bono publico inductum illud privilegium *l. 2. ff. d. R. J.* Sed hæc omnia in casu ubi uxor non certiorata forsan obtinere possent, ubi vero certiorata plane non stringunt, Nam ad primum respondeo, quod ratio ejus legis, scilicet ut deliberare possit, hoc casu absit, cum de beneficio competente, certiorata per *l. 19 ff. de inoff. testam. l. 9. ff. de transact.* Ideoque illo casu imbecillitas sexus cessat, cum sciat quid commodi, vel incommodi, ex illa renunciatione accrescat, quare cessante causa impediante, renunctio recte procedit, *l. 14 ff. de action. & obligat. l. 89 §. 2. & ibi Bart. ff. de legat. 2.* Tertium de eadem inductionis ratione, fallit, tam quod contra textum in *l. fin. §. pen. ff. h. t.* quam quod inter renunciationem de cujus qualitate quis certioratus, vel non certioratus, magna sit differentia *d. l. 9. ff. de transact.* Quod vero bono publico hoc senatus consultum principaliter inductum dicatur, est falsum. Nam si illud verum, falsus esset. *d. §. pen.* ubi permittitur renunctio, quod fieri non posset, si publico bono inductum, *c. si diligenti Xtr. de foro compet. c. contingit- Xtr. de sent. excomm.* venit itaque publica utilitas tantum secundario quare non adeo consideratur *Surd. decis. 62 nu. 9.* Recte itaq; interventio mulieris à DD. ad officia civilia refertur *DD. d. l. 2. ff. de R. J.* Et hæc sententia adeo est communis & in Praxi recepta, ut
hodie

hodie non amplius de illa dubitetur. *Sichard rubr. C. de SCT. Vellej. Benchendorff. Comment. ad d. l. 2 ff. de R. J. nu. 204 & seqq. Picus decis. Rot. Rom. I. nu. 9. Quod vero dicit Berlich. d. conclus 19 num. 23. Quod ne quidem juramento renunciari possit, de jure Civili ex superioribus non solum refellitur, sed arg. auth. Sacramenta puberum C. si adversus vendit. cum minori plus, quam mulieri favendum. Menoch. adpisc. remed. 4. num. 791 & l. si major C. de transact. [& à Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 10 defin. 5. refutatur,*

Quomodo vero certioratio fieri debeat prolixè notat Bencken-
 21 dorff. d. l. nu. 207 & seqq.

22 Sed quod diximus, requiri certiorationem ut renunciatio subsistat, hoc limitatur, quando jurato intercessit, *Paul. de Castro. 2. cons. 8. Hartm. Pract. obs. tit. 29 cap. 3.*

23 Alias tres limitationes addit Socinus *Reg. fallent. in verb. mulier.* (1) Si post biennium renunciaret l. 22. C. h. t. Sed hoc ibi non dicitur, verum expresse habetur, quod propter obligationem geminatam, effluxo tanto deliberandi tempore, ex secunda obligatione teneatur. Ergo solum biennii tempus, accedente reiterata obligatione, illam valide stringunt, etsi de SCTone verbum factum, uti ipse textus evincit, deinde (2) addit in matre tutelam petente l. fin. C. quando mul. tut. offic. fungi potest. Sed non puto Imperatorem mulierem non certioratam considerare, sed omnino intelligere talem quæ scit cui renunciare debeat privilegio, cum multæ leges doceant, quod ignorantibus sua jura renunciatio non noceat, l. 9. ff. de transact. l. 19 ff. de Inoff. testam. *Gail. 2. obs. 98 nu. 13 idem obs. 41 num. 2.* Eodem modo quod (3) adducit, si renunciatio fiat in judicio quo restringunt l. fin. §. pen. ff. h. t. Sed textus dicit quod renunciatio fiat. (quod puto procedere atque ita extra judicialiter ideoque certioratio fieri debere) & sic (quod sequi puto) ad judicem eat. Præterea si judicialiter fieret, quis arbitraretur, judicem tam stultum esse ut mulierem non certiores reddat de illis privilegiis: judex enim præsumitur id fecisse, quo minus alicui præjudicaret *Mynsing. 6. obs. 97 nu. 8.* & est in terminis decisio *Fabr. defin. 2. C. h. t.*

Restat nunc de *Auth. si qua mulier. C. h. t.* annotare annehuicrenunciare mulier possit. Et communiter docent, renunciationem
 24 validam

validam esse, si fiat cum juramento, *Picus decis. Rot. Rom. 10 num. 2. Cothm. 5. resp. 48 nu 3 & Fachin. lib. 2. controu. cap. 61* defendit, mulierem teneri ex fidejussione, modo jurato facta quamvis expresse non renunciaverit *SCto*. Deinde notat procedere, si post mortem mariti promiserit, vel promissionem repetierit se soluturam pro marito de quibus *supr.* per Vincentium Franch. *part. 2. decis. 237.* Plura qui de hisce desiderat, videbit *Tesaur. decis. Pedem. decis. 112. 113.* & imprimis *Benckendorff. d. l, 2. ff. d. R. J. & Sichard. & alios DD communiter ad t. C. & ff. h. t.*

An vero jurata renunciatio sibi locum vendicet si enormissimè ²⁵ læsa sit mulier, vide apud *Picum decis. Rot. Rom. 10.*

CAP. XIX,

De Emptione & Venditione.

SUMMARIA.

- 12 Ab Emptionis contractu non licet discedere.
- 3 Quid si instrumentum super tali contractu fieri debeat.
- 4 Quomodo discedatur ab isto contractu.
- 5 Nolens observare contractum præstando interesse liberatur.
- 6 Fallit num. 7. Aliquando discedere licet absq³ solutione interesse.
- 8 Si venditor se constituat nomine emptoris possidere an ad Traditionem cogi possit.
- 9 Quid juris si fundus venditus in alium alienatus.
- 10 11 An venditor in re immobili sibi possit reservare hypothecam pro pretio, et an illa reservatio absq³ consensu judicis valeat.
- 12 An valeat pactum ut si statuto tempore non solvat emptor, possit venditor rem propria auctoritate occupare.
- 13 Idem si apponatur precarium.
- 14 Res vendita propter pretium non solutum potest retineri & pretium, propter rem non integrè traditam.
- 15 Si timeatur Evictio potest emptor pretium retinere.
- 16 Emptor hypothecaria conventus ob melioramenta rem retinet.

- 17 Emptor rem priori creditori obligatam contra alios retinere potest, si primo creditori solvit.
- 18 19 An emptor teneatur stare colono.
- 20 21 An emptor colonum discedere nolentem propria auctoritate possit expellere.
- 22 Potest se aliquando conductor contra emptorem defendere.
- 23 Conductor qui cedere tenetur agit de interesse.
- 24 Regula quod conductor teneatur cedere Emptori fallit.
- 25 De Pacto inter locatorem & conductorem, ne expellatur.
- 26 Et inter venditorem & emptorem ne expellatur conductor.
- 27 De Emptione Usus fr.
- 28 Tenetur etiam conductor stare conductioni. Ibid. Res immobilis Ecclesiae in principem alienata & ab illo in privatum translata, ab Oeconomo repetitur.
- 29 Venditor vini potest propter moram vinum effundere.
- 30 Videntes creditoris jus retentionis, transit in emptorem.

Emptionem & venditionem contrahi simul atque de pretio conventum constat ex princ. Inst. de Empt & vend. & praestito consensu, non licet à tali contractu discedere d. pr. & l. sicut ab initio ff. de Oblig. & Act.

Exinde movetur quaestio apud Cævall. comm. opin. quest. 90. Si partibus contrahentibus & de pretio jam conventis placuerit, ut vocato Notario vel alias fieret instrumentum vel scriptura de illo contractu, an liceat antequam instrumentum vel Scriptura est subscripta & perfecta uni contrahentium, à contractu discedere, & distinguit Cævall. d. loc. nu. 7. aut fuit mens contrahentium à principio ut fieret scriptura & tunc vult etsi contractus consensu perfectus, posse quemlibet contrahentium, antequam scriptura est perfecta, à contractu discedere. per l. contractus C. de fid. instrum. Aut contractu facto tantum scripturam fieri procurant, ut forma contractus tanto citius probari posset, & tunc recedere à contractu non licere. Quamvis quidem hac distinctio vera sit & non improbanda, tamen, mihi non videtur verum, quod in primo distinctionis membro est adjectum, licere recedere, etiamsi contractus consensu sit perfectus, Nam quando contractus debet fieri in scri-

in scriptis, non potest dici consensu perfectus, antequam in scriptis redigatur & legendo videatur ita utrique placere, nam ut hoc fiat, est pars consensus ideo non dicitur perfectum donec aliquid restat faciendum, Marpurg. 2. cons. 24 n. 21 quare dicitur d. l. contractus, quos tamen in scriptis fieri placuit. Imo princ Inst. de Empt. Vend. expresse dicitur si in scriptis fieri debeat, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem, nisi & instrumenta emptionis sint perfecta. Cum vero emptio &c. consensu perficiatur, absque dubio decidendum tali modo contractum illum consensu non esse perfectum nisi & scriptura subvenerit, perfectum enim non dicitur, etsi verba illud inducere videntur, nisi contrahentes id voluerint, Meischn. decis. Cam. 4. decis. 9. nu. 47.

Quando vero emptionis & venditionis contractus est perfectus, 4 tunc re quidem integra, solo utriusque consensu, traditione vero subsequuta, contrario actu tollitur l. 1. 2. C. quando liceat ab emptione discedere.

Si vero unus contrahentium nolit observare contractum, is propria auctoritate potest discedere, tenetur tamen ad interesse ob non impletum contractum, l. 1. 12 ff. de act. empt. l. si traditio C. Eod. Oest. tract. de eo quod interest. cap. 4. nu. 9. 10 11 & Fach. 2. lib. contr. cap. 30 ubi ad contraria respondet quod etiam præter datas arrhas Fab. de Monte de Empt. & vendit 5. quest. princ. nu. 69. 70 & poenam conventionalemolvere teneatur Berlich. decis. 47.

Potest etiam emptor aliquando discedere à contractu absque solutione interesse, si scil. essent empta plura corpora bonorum unico confuso pretio, deinde detegantur quædam bona esse ex his mortua l. si duos ff. de contrah. empt. vel esse aliena, tunc est in facultate emptoris aut alia retinere aut in totum resilire à contractu. l. cum plures ff. de Evict. l. si quis aliam ff. de solut. Costa. tract. prax. Convent part. 1 n. 162.

Diximus supra venditorem non teneri ad rem tradendam, sed præstando interesse liberari, hoc tamen fallit, & quidem primo si venditor in instrumento venditionis faciat poni talia verba. Titius vendidit, dedit & tradidit, Sejo talem fundum, quod Schneidvv. §. 4 n. 49 de interdict ita ponit. Setzet ihn hiermit in Grafft dieses Kauffbrießs in eine freye, gerubliche stille Gewehr, etc. tunc enim est data licentia ingrediendi propria auctoritate, & potest Emptor propria auctoritate illum fundum occupare, per text. & DD. l. pradia 48 ff. de acquir poss.

sess Vincent. Caroc. singul. 486 Costa. tract. prax. convent. part. 2. claus. 2. n. 1. scil. quando res non est præsens, nam si est in conspectu, tunc habetur pro traditione. Cost. d. loc. n. 2. Si hard. l. 1. n. 2. C. de contras. empt.

- 8 Atque exinde puto decidendam illam quæstionem quam movet Fachin. *lib. 2. contrav. cap. 31 ubi DD. inter se disputantes allegat, Anne si venditor se constituat nomine emptoris possidere, vel precario ab illo, per actionem ex empto ad traditionem cogi possit. Et distinguendum Aut res vendita fuit in conspectu dum illud constitutum, à venditore fundum tunc possidente, Schneidvv. § 4. Inst. de Interdict. n. 51. est factum, & tunc traditione semel facta, non tenetur venditor amplius tradere per ea quæ notat Costa. d. loc. n. 2. Aut res non fuit in conspectu: & tunc emptor vult uti propria auctoritate & possessionem occupare, quod potest, Rom. sing. 137. & si hoc factum & possessionem jam adeptus, non habet causam propter quam amplius petat, nam qui aliquid petit, causam petendi allegare debet. c. pervenit, §. Xtr. de Censibus. per ea quæ supr. dict. sunt & Würmbs. tit. 33 de Emp. & vend. obs. 6. Aut vult via ordinaria procedere, & tunc per actionem ex empto potest cogere venditorem, ut possessionem tradat, & eò restringo rationes à Fachin. d. loc. pro se allegatas.*

- 9 Et quod diximus emptorem casu quo clausula illa est adjecta, quod fundum illum vendiderit, dederit & tradiderit, illumque se nomine emptoris possidere, posse illum si venditor detineat, propria auctoritate occupare extendunt quidam ut si fundus interim sit tertio traditus, nihilominus emptor illum propria auctoritate possit occupare, virtute d. clausulæ. Menoch. adispici. remed. §. nu. 36 Vincent Caroc. sing. 487. Et hæc opinio mihi etiam probatur per ea quæ tradit Joan. de Arnon. caut. 4. si modo emptor fundum ita alienatum in continenti ingrediatur, uti post Tiraquel. de jur. constitut. part. 1. n. 43. usq; 48. notavimus supr. cap. 16. ubi de hisce & similibus plura. Non vero solus emptor sed & venditor sibi potest ex pacto providere de re vendita & tam respectu juris ordinarii, quam propriæ auctoritatis.

- 10 Quæritur itaque primo, An venditor in re immobili sibi possit reservare hypothecam pro pretio, & an illa reservatio, absque consensu judicis, valeat. In consultation. Saxon. tom. 3 part. 1. quæst. deciditur, quod nec de Jure Civili, ejusmodi reservatio valeat, idque per unicam

illam rationem quæ habetur in *l. 1. & 2. ff. de rebus eor.* Verum contraria opinio quod ejusmodi pactum valeat, verior est, uti constat ex *Stracha. de Decoctor. part. ult. n. 5. 6. 7. Negus. de pignor. 4. part. princip. n. 34. 35.* per rationes quod regulariter dominus in traditione rei suæ potest quascunque conditiones & pacta apponere. *l. in traditionibus ff. de pact. l. legem. C. Eod.* Conditio vero actum regulat & sub una concessum, sub altera videtur negatum, *Surd. decis. 7. n. 19.* imo sub conditione datum, conditione cessante, potest sub ea conditione concessum revocari, *c. 4. Xtr. de condit. appos.* quod adeo verum ut & in spiritualibus procedat conditionis effectus *c. significatum. 11. Xtr. de præbend. & dignit.* deinde emptio venditio non est perfecta, nisi uterque contrahentium eodem modo in illam consentiant; *princ. Inst. de Empt. & vend.* consensus enim est duorum vel plurium in idem sensus, *c. unic. in princ. 29 quest. 1.* sed actus purus & conditionalis non sunt idem sed plane diversi actus, imo contrarii. *Cravetta cons. 958. nu. 11.* & sibi invicem opponuntur *§. 4. Inst. de Empt. & vend.* Quare cum contractus ille, absque illa conditione non sit perfectus, non potuit transire dominium in emptorem, nisi salva illa conditione, eum ante emptionem perfectam dominium non transeat *§. 3. Inst. de tit.* Imo conditio significat causam finalem *Surd. decis. 7. nu. 10.* causa finalis vero est anima actus *Gail. 1. obs. 5. nu. 8.* ita quod actus moderetur ab illa *Gail. 2. obs. 88 nu. 8.* Ideo si causa illa tolleretur, tolleretur etiam ipse actus, & venditio redderetur nulla *Rotg. Rul. de Commiss. & comm. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 12 Cothm. 1. res. 9. nu. 113.* Hoc tamen ita est intelligendum, ut illa conditio hypothecæ apponatur in initio contractus ante traditionem, vel in ipso traditionis actu: nam si post adjiceretur, dominio jam per traditionem translato, nihil efficeret, atque hoc ultimo casu volunt in contrarium allegatas leges *l. 1. & 2. ff. de reb. eor.* procedere. *Strach. & Negus. dd. Illoc.* Et licet posset *Surd. decis. 173 nu. 24.* videri ab hac distinctione dissentire, cum opponat in *d. l. 2.* dominium dici cum quæsito pignore transivisse, ideoque statim in ipsa obligatione pignus esse contractum, & tamen non valere, dicatque hoc esse speciale in minore, cum in ipsius persona contractus possit claudicare *l. Julianus §. si cum Pupillo ff. de act. Empt. tamen non dissentit in effectu uti ibid. nu. 23 & nu. 26.* videri potest.

- 11** Et responsio potest esse *ad d. l. 2.* quod illa (uti dictum) loquatur in minore, & tunc tali casu confirmationem, sive decretum iudicis requiratur cum quod semel in minorem transit absq; Decreto non revocetur. *Bald. l. 1. ff. de reb. eor.* Uti vero alienatio sive revocatio à minoribus absq; decreto non valet, in maioribus vero absq; Decreto obtinet *l. in re mandata C. de mandato.* Ita etiam pactum quod contra minores requirit confirmationem: contra maiores absq; confirmatione valebit: cum hisce sit libera dispositio illis vero in immobilibus tantum cum Decreto iudicis alienatio concessa, quare quod in minoribus singulariter constitutum, non est trahendum in consequentiam *c. quæ à jure 28 de R. J. in 6to.*
- 12** Potest etiam venditor pacisci cum emptore, manus injectionem, ut si emptor non solvat, vel conditionem adjectam non observet, quod possit propria auctoritate rem venditam auferre, *Medic. de acquir. possess. gloss. 1. part. 2. n. 80 per text. in l. Titius ff. de servis exportand. l. si quis sub hoc C. de contrah. empt. Menoch. adipisci. remed. 5. n. 34 A Sand. decis. Frisic. lib. 1. tit. 12 defin. 3.*
- 13** Eodem modo si emptor non solvat pretium, & precarium sit contractui adjectum, ut emptor faciat se precario à venditore possidere. Si pretium justo tempore non solvatur, venditor propria auctoritate rem auferre potest *Bald. lib. cautel. caut. 7. & de hisce & similibus clausulis quædam notantur apud Vital. de Camban. tract. claus. contract. pag. mihi 513*
- 14** Aliquando tam venditor quam emptor etiam absque pacto, vel rem vel pretium propria auctoritate retinent *Surdus cons. 101 num. 5. 6.* Venditor enim potest rem retinere donec ipsi pretium integre solvatur *l. Julianus §. offerre ff. de Act. empt. Bald. l. si traditio n. 3. C. eod.* Quod adeo verum ut si unus nummus deficeret pro residuo pretii venditor totam rem retinere posset, uti post *Bald. l. fin. C. Commod. & Purpurat 1. cons. 61 n. 3. decidit Negusant. Sylv. resp. quest. 177 n. 9. 10 idq; obtinet etiam si plures essent emptores: nam licet maxima pretii pars à quibusdam soluta nullam tamen partem cogitur tradere, antequam pretium integre sit solutum *Capoll. tract. de Act. Redhib. cap. 546 num. 3. Hoc limitat Surd. cons. 101 num. 31 & seqq.**
- 15** Emptor vero pretium retinere potest, si antequam pretium est solutum, per litem motam imminet evictio, donec ipsi sufficienter

enter cautum l. si post perfectam C. de Evictionibus Surd. decis. 183 & 253 Mangilius de Eviction. quest. 23 n. 41 & quest. 47 n. 21 Surd. vol. 1 conf. 36 n. 14. Si vero de jure evincentis appareat, emptor ne quidem sub cautione pretium solvere tenetur. Faber. Inst. de suspect. tutor. §. novissimè et Surd. d. consil.

Postquam autem Emptor pecuniam solvit, & in re emptā, quam possidet fecit melioramenta, si postea conveniatur hypothecaria ab aliquo creditore potest rem retinere donec ipsi solvantur melioramenta. Maresc. lib. resol. 2. cap. 112 n. 14 & seqq. Nisi sit possessor malæfidei. Caballin de Evictionibus §. 3. nu. 170.

Potest etiam emptor rem Titio tanquam primo creditori & Mœvio postea uti secundo creditori obligatam, si illi Titio debitum solverit, contra Mœvium rem retinere donec ipsi solutum cum usuris offerat l. cum prior ff. de distract. pign. l. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. Mangilius d. tr. de Evict. quest. 47 num. 18.

Et est quæstio an Emptor teneatur stare conductori vel colono, Est quidem Regulare quod emptor non teneatur stare colono l. emptorem C. d. locat vel inquilino Scappucin. tr. de successore singul. Ampl. 1. num. 6.

Quod quidam adeo extendunt, ut si fructus in illo anno jam extent, nihilominus emptor non teneatur stare colono etiam partiaro, sed possit fructus etiam invito colono percipere, Roman. conf. 309 Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7 n. 43 quod tamen ampliatur & limitatur apud Duenn. reg. 240 & volunt quod teneatur locator conductori ad interesse, Moller Semestr. 4. c. 14 nu. 4. Dissent Surd. decis. Mantuan. 52 & Negus. quest. 287. Et puto conciliandos ut retinere possit conductor, nisi expensæ ad percipiendos fructus factæ reddantur: si vero expensæ offerantur quod cedere teneatur per ea quæ habet Cephall. conf. 181.

Sed de hoc quæstio est, an si colonus vel inquilinus, nolint domo vel fundo exire, an emptor illos propria autoritate possit expellere, & gloss. d. l. emptorem. C. de locato. dicit quod sic, adeo ut si expellat colonum vel inquilinum resistentem (quod gloss. d. loc. illis etiam concedit) emptor non teneatur unde vi aut l. si quis in tantum & cum illa consentit Sichard ad d. l. & inter conf. illustr. vol. 3. conf. 49 num. 1.

n. 1. Menoch. 4. *retinend. poss. remed.* n. 37 Fabian de Monte *quest.* 4. *summ.* 2. n. 36. Ferrar. 42 gl. 7. n. 5. Verum hanc opinionem ego non arbitror in distincte veram, sed distinguo, Quod aut tempus locationis finitum est, aut non est finitum. Si finito locationis tempore venditio est facta, emptor æque ac locator conductorem recte propria autoritate expellunt, cum nullum habeat titulum contractu finito l. *ab emptione* 58 ff. *de pact. l.* 10 ff. *quib. mod. pign. vel hypotheca solvitur*. Si vero ante tempus locationis finitum venditio facta, & emptor locationi stare denegat, tunc emptor conductorem resistentem propria autoritate expellere nequit, cum conductor naturaliter, & ex voluntate domini, iusto detentionis titulo rem detineat l. *certe* 6. §. 1. ff. *de precar. l. communio* §. *ne q. colonus* ff. *communi divid.* sed iudicis autoritate illum debet expellere, quod innuunt verba, *nisi dominus &c. probaverit* in l. *ade C. de locat.* & ita distinguit Menochius. 5. *adipisc. remed.* n. 87 Faber. *defin.* 58 C. *de locat. cond.* & Scapucinus *tr. de successor singul. Limit.* 20 n. 6. ideoq; recte dicit Moller. *Semest.* 4. *cap.* 14. quod colonus cedere teneatur emptori, non vero quod emptor illum resistentem propria autoritate possit expellere.

Interim cum *Fabr.* concedo, quod uti etiam dicit gloss. *ad d. l. emptorem*, quod emptor propria autoritate, incontinenti l. *cum fundum* ff. *de vi & vi armat.* expellens, non teneatur l. *si quis in tantâ vel interdicto, unde vi*, sed quod teneatur conductori rem restituere etiam cum refusione damni, si conductori inde damnum passus: restitutio enim fit cum omni causa *Gail.* 2. *obs.* 75 n. 8. *Scapucin. in termin. limit.* 20 *in fin.* & tunc ad rei adeptionem agere, *Fab. d. loc.* n. 21

22 Ex quibus facile liquet, licere conductori vel colono contra emptorem se propria autoritate tempore locationis pendente defendere, pro sui juris conservatione gloss. *d. l. emptorem* etiam armis nec emptorem illum expellere posse *per distinct. cap.* 16 *supr. allatam*.

23 Habet autem conductor vel colonus contra locatorem, qui rem locatam ante finitum locationis tempus, vendidit, actionem ex loc. conduct. pro interesse & omni damno. *Moller Semest.* 4. *cap.* 14.

24 Illa autem regula, quod conductor teneatur cedere emptori pluribus modis fallit, uti (1.) imprimis, quando bona locatoris sunt conductori obligata pro conductione servanda *Ferrar. d. num.* 5. *Menoch. d.*

noch, d. remed. n. 38 Guid. Pap. cap. à Sande decis Frisc. lib. 3. tit. 6. de fin. l. 480. vel (2.) pensionem totius temporis accepit, locator Ferrar. d. loc. quod late defenditur inter cons. Illust. vol. 3. consil. 49 (3.) vel fiscus locavit, Ferr. d. loc. & Sichard. ad d. l. emptorem C. de mandato. Plures Limitationes qui desiderat, videat Ferrar. d. loc. Sichard. d. l. Duenn. Regul. 240. ubi per quam multas habet Limitationes & Ampliationes. quibus adde Maresc. variar. resol. lib. 1. cap. 19 & post hosce omnes notabiles admodum limitationes suppeditat Costa tract. aut sciebat aut ignorabat distinct. 67 quæ tamen Limitantur à Surdo cons. 331 ut non procedant, si Emptor solvat, vel offerat interesse & damni refusionem.

De pacto etiam sunt Limitationes scilicet si inter locatorem²⁵ & conductorem conventum sit de non expellendo ante tempus finitum, Verum hoc pactum conductori non prodest contra emptorem, nam hoc non potuit egredi personas contrahentes, Masver. in addit ad Ferrar. d. tit. 42 gloss. 7. lit. H. quare tutum est pro observantia contractus ut adjiciatur huic pacto hypotheca rei locatæ vel omnium bonorum locatoris Maresc. d. cap. 18 n. 14 Guid. Pap. quest. 480 num. 6. in quibusdam tamen est quædam differentia Negus. resp. 287 nu. 7. 8. uti notavit Jason. l. Filiusfamilias 114 §. Diviff. de legat. 1. n. 92.

Si vero pactum inter emptorem & venditorem, intercesserit ne ex-²⁶ pellat conductorem, tamen emptorem illum conductorem expellere posse, vult Sichard. d. l. emptorem n. 18 Quod non puto verum sed arbitror, conductorem vel colonum si nolit exire pro sui juris conservatione resistere, nec emptorem posse illum expellere Surd. decis. 264 n. 28. Nec obstat ratio quod pactum non egrediatur personas paciscentes, nam (1.) hoc fallit respectu eorum qui causam habent ab uno contrahentium l. si superatus ff. de pignor l. venditor ff. commun. prad. nec (2.) sequitur quod ideo possit expellere conductorem, nam hoc inter contrahentes actum est, & ejusmodi lex contractui data Gail. 2. obs. 33 n. 9. cui contravenire nequit c. fin. de pact. in 6to & minor Sichard. non observasse expressa verba textus in l. emptorem., ubi illa exceptio datur, scilicet nisi ea lege emit.: ideoque hoc casu non purum & absolutum, sed limitatum jus translatum est, Surd. decis. 226. Verum cum hanc sententiam contra Sichard. late & accurrate defendat

defendat Scapucin *de singul. success. Limit.* 18 ideo me illuc refero,
Imo uti notat Scapucinus *d. loc. nu. 2.* pro consilio hoc datur locatori,
ne teneatur conductori ad interesse *l. si merces §. qui fundum ff. locati*
Gomez. tom. 2. de Locat. num. 9.

27 Et hæc omnia etiam in emptore Ususfruct. procedere notat Ca-
pell. Tholos. *quest. 421.* Ubique autem successor locationi stare
teneatur conductor quoque ad illius continuationem cogi potest, uti
post *l. qui fundum ff. locat & Surd. consil. 1332 nu. 19* decidit, Marefc.
d. cap. 18 nu. fin.

28 Est etiam casus specialis, ut si Ecclesia in Principem transtule-
rit rem immobilem ex permutatione (qui contractus magnam cum
Emptione & venditione habet cognationem, §. 2. *Inst. de Empt. et*
vendit.) & Princeps illam transtulerit in privatum, Oeconomus sua
authoritate rem apprehendere possit ita concludit *Novell. 55 c. 1.*

29 Potest etiam venditor vini, si doliis indigeat, & denunci-
emtori, ut convento die vinum accipiat, idque cesset, vinum effun-
dere, *l. 1. §. licet 3. de peric. & commod. rei vend.*

Quod etiam emptor, si pecunia illius ad manus creditoris ven-
30 dentis pervenerit, qui creditor habet jus retentionis, in jus reten-
tionis rei emptæ quæ vult evinci succedat, decidit Benintendi. *de-*
cis. 50.

CAP. XX.

De Locatione & Conductione.

SUMMARIA.

- 1 Dominus rei conductorē cui illam non locavit propria auctoritate expellit.
- 2 3 An locator conductorem propria auctoritate possit expellere. & quando.
- 4 Si conductor re conducta male utatur.
- 5 Vel turpiter & in incommodum vicinorum.
- 6 Pendente locatione quomodo expellatur conductor si non solvat pensionem.
- 7 Etsi pactum de non expellendo factum.
- 8 Quid si pactum ut quandocunque locator libuerit conductorem propria
auctoritate expellere possit.

- 9 Si colonus non soluta pensione auffugiat capitur propria autoritate.
 10 Idem. in inquilino obtinet.
 11 Licet tutius ut imploretur iudex tantum pro adfistentia. Ibid. Locater res conductoris & ob non solutam pensionem, & alia debita retinet.
 12 Potest etiam impedire ne colonus fructus exportet.
 13 Potest propter consumpta hospitem manere cogere.
 14 Et equos pro consumptis retinet.
 15 Quid locatori concessum si conductor diu non appareat.
 16 Conductor vellens locatori possessionem intervertere statim expellitur.
 17 Quid si res locata in tertium à conductore alienata.
 18 Conductor quando intra tempus locationis emigrare possit.
 19 Quid hisce casibus observare teneatur.
 20 Et quid conductori licitum pro expensis in re conducta factis. Ibid. Domus vicini propter periculum ignis destrui potest.
 21 Si operas suas aliquis locaverit & perfecit, pro salario rem retinet.
 22. 23. 24. 25 Quod Exemplificatur.

Quid venditori & emptori propria autoritate facere liceat, hætenus vidimus notabo etiam quædam circa contractum locationis & conductionis.

Et primo tanquam priori capiti annexum videbimus, an locator (qui rei dominus est, nam qui locat rem alienam domino ignorante, domino non præjudicat, ille enim conductorem ejusmodi propria autoritate expellit, Bart. l. si servus 6. C. quod cum eo qui in alien. (possit conductorem propria autoritate expellere.

Ubi distinguendum, an tempus locationis & conductionis sit finitum, vel non sit finitum. Si finitum, licet prior inquilinus tantundem pro pensione offerrat quantum novus. Flamin. Chartar. decis. caus. Execut. Genuens. decis. 97. regulariter potest conductorem expellere propria autoritate l. 32 C. de locato. etiam resistantem modo in continenti fiat, Gometz. resol. tom. 2. cap. 3. de locat. & cond. nu. 5. Faber. defin. 58 C. de locat. nu. 5. 6. & domum claudere Guid. Pap. quest. 480 nu. 1. Curt. sen. cons. 47 nu. 6. nam quæ ad tempus permissa post tempus sunt prohibita l. 4 ff. ad Sct. Trebell. consentit. Coller. Process. Execut. pag. 1. cap. 2. nu. 204. dicit tamen tutius esse assistentiam

judicis habere, *nu. 205* Quod adeo verum, ut si finita locatione ingredientem dominum prohiberet conductor, is incontinenti per vim possit impune dejici *Faber. d. defin. nu. 13. 14 per l. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi armat.* Hoc tamen in tribus casibus limitatur uti (1) conductoribus à fisco, vel (2) si scholares conducunt, vel (3) si consuetudo sit, ut conductor in conductione præferatur *Gometz. d. loc. vel (4) hoc pacto constitutum Duennas Regul. 478 in verb. Locator.* sub qua ultima limitatione facile comprehenduntur quæ in specie notat. *Matth. de Afflict. decis. 401.* quod iterum sublimitatur, à *Faber. C. de locat. defin. 49* vel (5) sint conductores, qui per 30 annos solverunt eandem pensionem *Mozz. de locat. cap. de divis. contrav. nu. 10.*

- 3 Si vero tempus locationis & conductionis non est finitum, non potest locator expellere conductorem propria auctoritate, sed judicis officio hoc debet expedire, *Scapucin. de success. singul. Limit. 20 in fin. Faber. C. de locato defin. 11* Eaque regula obtinet (1) etiam si propriis usibus dominus eam necesse habeat, per verb. text, probaverit, in *l. ade C. h. t.* & deciditur à *Marpurg. 4. cons. 51.* si tamen pactum adjectum, quod intra locationis tempora conductor expelli non possit, locator propter proprium usum non potest expellere conductorem sed tenetur stare pacto, *Surd. cons. 103 Gratian. decis. 119. Fichard. caut. 18.* Licet simplex pactum absque hypotheca, vel expressione causæ, respectu singularis successoris, non sufficiat, *Jason. l. filiusfamilias 114 §. Divi. ff. de legat. 1. nu. 92 Fichard. caut. 19.* quomodo autem necessitas inhabitandi à Locatore probanda, habet *Faber. d. tit. defin. 51 Cost. tr. de Rato quest. 187 gl. in l. ade. C. de Locat. & est c. Propter §. verum Xtr. de locato.* Ex quo textu in *l. ade.* idem statuendum (2) in casu si domum velit reficere, ut propria auctoritate non possit expellere conductorem ante tempus locationis finitum, *l. si duo. §. cum inquilinus ff. uti possidet.* Quod adeo verum, ut licet exeat conductor, locator in re resecta teneatur conductorem iterum admittere *gloss. d. l. ade. & gloss. in l. si duo. §. inquilinus ff. uti possidet. & Bart. ibid.* quod sequitur *Cremens sing. 71. Roman. sing. 235. & Berlich. 2. concl. 45 nu. 27.* Ad quid vero, & quando locator conductori hoc casu teneatur habet *Vitus Polant. C. locat. dist. 112.* Etsi quidem uti dictum conductor ob causam refectionis cedere tenetur, hoc tamen fallit si in
- contra-

contractu locationis sit conventum, ut conductori domum, quando ruinosam, vel refectione indiget, reficere liceat, *Faber. C. de locat. de fin. 51.* per rationem, quod provisio hominis tollat provisionem legis *l. fin. C. de Pact. convent.* Potest etiam (3) pendente locationis tempore locator conductorem expellere iudice implorato, non vero propria auctoritate, si male utatur re locata conductor, per verba textus in *l. ade. Faber C. h. t. de fin. 11.* *Joan. Pappon. in C. Arrestor. lib. 10 tit. 3. arrest. 6. in fin.* ita relatus à *Ruland. de Commiss. 4. lib. 4. cap. 8. num. 40.*

An vero ob malum usum cedere coactus teneatur ad integram pensionem, vide *Sichard. l. ade C. de locat. nu. 10.*

Sub quo puncto mali usus etiam turpis usus ut si lenocinium in aliqua domo locata quis velit instituire &c. comprehenditur, *Sichard. d. t. num. 12.* si scilicet tempore locationis locator igno averit conductorem talem esse *Sichard. l. 29 n. 27 C. de jure dot.* quod adeo verum ut & vicini possint implorare iudicem & per illum expellere meretricem quæ domum in vicina conduxit. *Carpan. Lucubrat ad statut. Mediolan. vol. 2. cap. 473 nu. 42 & seqq. Joan. de Arnon. sing. 67. Menoch. arbitr. jud. cas. 328 n. 14. & licet ibi simpliciter dicatur à Menoch. quod possit expelli. in casu 237 n. 2. & per tot & dicat Fabrum vel alium artificem studiis incommodum ab Advocatis Doctoribus & Scholaribus expelli posse, nu. 3. se explicat, ut sit hoc in arbitrio iudicis cognoscere, an expellendus sit nec ne.*

Ultimo expelli potest pendente tempore locationis conductor auctore iudice, si pensionem conventam non solvat, & quam diu expectandum notat *Gometz resol. tom. 2. cap. 3. nu. 6.* quod sublimitat *Alexand. vol. 1. cons. 85.* si juramentum accesserit (Licet dissentiat *Surd. vol. 1. cons. 82 nu. 17.* qui propria auctoritate hoc licitum esse, DD. approbantes allegat: sed ejus rationibus capiti priori responsum est, quod pluribus persequitur *Borcholt. vol. 1. cons. 1. quest. 3.*) quod verum etsi in minima parte pensionis cessaverit. *Surd. cons. 75 & cons. 103.* ubi limitationem de biennio adjicit & quodammodo vacillat contra morem.

Atque hæc procedunt licet pactum generale factum sit inter locatorem & conductorem, quod conductorem pendente locationis

tempore non possit expellere *l. 54 §. 1. ff. locati*. Si vero specialiter id pacto esset expressum, quod nec ex ullis enumeratis, vel aliis causis in locationis termino expelli possit, locator tenetur promissis stare, *arg. d. l. in verb. verisimile convenisse ff. pensionibus paruerit*. Ergo valebit si conventum quamvis non solvat, quod tamen non possit expelli, cum quilibet possit suo juri renunciare *l. 29 C. de Pact. & renunciantibus jura sua non detur regressus ad illa. Surd. decis. 106. n. 19 Idem Surd. cons. 103.*

8 E contra si nullus horum casuum subsit nec ulla expellendi justa causa præter solum pactum, ut scilicet conductor teneatur exire, quando locator velit, & si noluerit possit propria auctoritate à locatore expelli, valet tale pactum, per ea quæ late tradita sunt *supr. cap. 16. lex conductionis enim servanda est l. legem. C. de locat. & circa locationes & conductiones fides contractus servanda l. circa d. t.*

9 Si vero colonus tempore locationis stante vel etiam effluxo, non soluta pensione aufugiat, poterit locator eum capere propria auctoritate, *Medic. tr. de acquir. rer. domin. & possess. gl. 2. part. 1. nu. 233. maxime si judex propter periculum in mora adiri nequeat, Carocc. tr. de locat. & cond. quest. 3. nu. 5.*

10 Eodem modo si conductor vellet emigrare, & pensionem nonolvere potest locator propria auctoritate res inductas pro pensione retinere (quomodo hoc fiat habet Jason. §. item Serviana. nu. 61 de Actionibus) donec solvatur pensio, *Bart. l. pen. ff. in quib. causis pign. tacite contrah. tutius tamen dicit esse Coler. Process. Execut. part. 1. c. 2. nu. 204. ut judex tantum pro assistentia ut concedantur ministri imploretur.*

11 Hancque decisionem extendunt DD. adeo ut Locator non solum pro pensione solvenda possit bona inducta retinere, sed etiam pro alio pecuniario debito. *Schneidvv. §. serviana. nu. 19 Inst. de Action. vide tamen Jason. d. §. 22.*

12 Potest etiam locator propria auctoritate impedire colonum, ne fructus ex fundo exportet ante pensionis solutionem, *Menoch. Adipisc. Remed. 3. nu. 116.*

Sic hospes potest cogere hospitem ut apud se maneat, donec solvat consumpta, *Peckius de Arrest. cap. 3. nu. 2.*

Et

Et equos retinere pro expensis in illis factis, *Moller Semestr. lib. 14*
l. cap. 30 Berlich. 1. concl. 73 n. 103 104 Idem conclus. 74 n. 33 &c.

Videmus vero saepe evenire, ut conductores ex multis causis non appareant, ideo non immerito quaeritur, quid locatori hisce casibus ubi conductor diu non apparet sit concessum. Et quod possit fundum locatum ingredi, vel habitationem locatam aperire constat ex *l. cum domini ff. locati*. verum requirendam auctoritatem iudicis vult Menoch. *arbit. iudic. lib. 2. cas. 79*. Sed Bertachinus *Repert. in verb. Locator. n. 50 cum Bartolo* recte sentit hoc absq; imploratione iudicis fieri posse modo adhibeantur Notarius, vel vicini *Bart. d. l. cum domini ff. locat & Bald. ibid. Chassan Consuet. Burg. Rubr. 4. §. 23 text. fera suffisament. num. 4.*

Si vero conductor vellet locatori possessionem intervertere, potest locator illum statim expellere per *Bald. d. l. cum domini*. quod tamen fallit si nova accesserit causa, *Bellon de his quæ in contin. fiunt c. 130 in fine*. illum tamen cui res in perpetuum locata, posse illam salvo iure locatoris alienare dicit *Corsetus. singul. in verb. Locatio*. sed hoc non ita simpliciter procedit uti videri potest *infr. tit. de Emphytensi*.

Et si vero Locator rem suam quam alicui locavit, etiam si conductor secundum modum locatum illa utatur potest auferre, nec incidit in poenam, *l. si quis in tantam Schneidw. §. 1. nu. 4. Inst. de Vi bonor rapt. Bald. l. si fundus ff. locati*. tamen tenetur illam restituere cum interesse uti *cap. prox. dict.*

Uti vero in quibusdam casibus locator expellere potest conductorem, ita aliquando conductor etiam intra tempus conductionis potest emigrare propria auctoritate. Nam quando locator rem locatam vendidit, conductor statim emigrare potest, *Costa. tr. reintegr. quid liceat, distinct. 86 nu. 8*. Sic, ex necessaria causa invito locatore alio commigrare potest conductor propria auctoritate, uti si spectra in domo conducta appareant. *Covarruv. variar. resolut. lib. 4. cap. 6. & sequitur Don. Franciscus Torreblanca. tr. Epitem. Delict. in quibus tacit. vel apert. invoc. daemon interv. cap. 27 n. 27*. Vel domus sit ruinosa, & conductor, tempore quo conduxit illam talem esse, ignoraverit. *Gail. 2. obs. 29 nu. 10*. Item propter pestem supervenientem, vel aliud contagium adveniens, *Ripa de Peste cap. 1. nu. 17* uti & propter bellum interveniens, bellum enim & pestis comparantur *Gail.*

2. *obf.* 118 n. 18. Hæc tamen limitantur (1.) quando illa conductio est facta tempore belli vel pestis, tunc enim tenetur conductor manere, vel si emigret, nihilominus tenetur ad integram pensionem. *Costa. tr. aut sciebat* 2. *distinct.* 3. *Ripa d. tr. de peste d. cap. num.* 41 42 43 44. (2.) vel conductor in specie illos, vel in genere omnes casus, & omne periculum in se suscepit. *Ripa d. cap. n.* 67 68 69 70. quod tamē sublimitatur in casibus alias plane insolitis *Lancellot. conf.* 22 n. 11 si insolitis non simul renunciatum d. num. Si tamen bellum vel pestis cesset, tenetur conductor redire, vel in posterum integram pensionem solvere, vel per sublocationem locatorem reddere indemnem. *Rip. d. cap. nu.* 18. Potest etiam conductor emigrare propria auctoritate, si dominus vel tertius illum impediat re conducta recte uti *Lancell.* *conf.* 22.

19 Debet tamen conductor, quando emigrare hisce vult casibus, locatori illud denunciare, & claves offerre, ut evitet damnorum refusionem. *Ripa d. Peste d. cap. 1. nu.* 23 si vero claves recipere nolit locator potest illas apud judicem deponere, vel illi offerre, ut tanto minus dubii superfit, quod conductor de nullo damno teneatur, ita docent DD. apud *Lancellot. dic. conf.* 22 licet quoad remissionem pensionis non sit necessarium *Idem d. consil.* Addendum forsan erit, posse emigrare colonum vel inquilinum, quando dominus est rixosus, & nimium sævus. *Carocc. princ. quest.* 3. n. 23 quod non immerito ad illam limitationem refertur, ubi quis facto domini impeditur re locata bene uti. *arg. c. 1. §. ecce distinct.* 46. Rixosus & litigiosus sunt fugiendi. *Bertrand. vol. 1. part. 1. n.* 20. Potest etiam conductor rem conductam non solum intra locationis tempus pro factis expensis & melioramentis, verum etiam pro omni damno. quod citius exire compellitur re conducta, retinere. *Carocc. Locat cond. gradu.* 2. *tit. de Libertate. quest.* 5. sed & tempore locati conducti effluxo illam retinere pro expensis & melioramentis in illa re factis, donec ipsi refundantur, *Dikius Process. cap. Judic. qui esse possunt. §. itē non potest.* *Marescot 2. variar resol. cap. 112 n.* 8. *Menoch. recuperand. remed.* 11 *Costa tr de Rato. quest.* 196 n. 3. 4. *Moller. Semest. 1. cap.* 30 n. 1. *Berlich. decis.* 250 à *Sande decis.* *Frisic. lib. 3. tit.* 15 *defin.* 5. quod extendit *Surd conf.* 183 n. 2. uti & propter pensiones anticipatè solutas donec ipsi refundantur

Fundatur Flamin. Chartar. decis. caus. Execut. Genuens. decis. II. Colonus vero qui redaxit ad fertilitatem fundum sterilem expelli non potest, Carocc. d. tr. tit. de Necessitate usque quest. 17

Quæ melioramenta vero vel expensæ deducantur, notat Me-20
noch. *Recuper. remed. 15.* Est vero commune tam locatori, quam conductori, ut propter imminens ignis periculum, domum vicini propria authoritate destruere possint, ut suam domum resque indu-ctas conservent. *Bart. l. si alius. §. est. & alia. ff. quod vi aut. clam. Me-
dic. tr. de cas fortuit. part. 2. quest. 7. num. 23 l. si quis §. quod dicitur. ff.
ad l. Aquil. l. quia: §. quod ait Prætor. ff. de vincend ruin. naufr.* In hoc tamen casu quidam dicunt vicinos debere contribuere pro damno refarciendo *arg. l. si alius. §. est alia. ff. quod vi. aut clam tot. tit. ff. ad
l. Rhod. de jact.* sed hoc ad casum ubi culpa inhabitantium incendium non est ortum foret restringendum, alias obtineret contrarium per *l. damnum ff. d. R. J.*

Aliquando: non aliqua domus vel certus fundus, sed opera ali-21
cujus locatur & conducitur, in quibus locator retentione rei donec ipsi pro labore satisfactum recte utitur.

Advocatus enim & scriba recte retinent acta donec solvantur ex-
pensæ & pro salario fiat satisfactio & labore. *Maresc. variar. resol. lib. 22
2. cap 112 nu. 3.* Sic Advocatum cui à parte non satisfit de suo sala-
rio, posse eam dimittere & esse cum adversario suo, Observat *Ama-
nell. de Clar. Aquis. sing. 253.*

Sartor retinet vestem donec merces solvatur. *Schneidvv. §. si ta-23
men 26. nu. 4. Inst. de Rer. division.*

Faber retinet equum pro mercede sui laboris. *Caroc. Locat. cond.
tit. de Medico. quest. II.* 24

Auriga vel tabellarius pro mercede *Bald. l. fin. nu. 1. C. Commod.*
Item caupones sive hospites res peregrinantium pro sumptibus & ex-25
pensis. *Koppen. quest. 41 nu. 97* hisce & similibus (quorum adhuc quæ-
dam notat. *Coler. process. Execut. part. I. cap. 2. nu. 209 & sequentib.*)
idem erit judicium, quæ enumerare in specie nimis longum foret, cum
constet, quod ubi eadem est ratio, ibidem & idem jus observetur,
Gail. 2. obs. 83 num. 6.

CAP, XXI,

De Emphyteusi.

SUMMARIA.

1. Emphyteuta non solvens canonem expellitur.
2. An à domino propria auctoritate possit expelli.
3. Cautela propria auctoritate quodammodo expellendi.
4. Et quid si pactum de expellendo adjectum.
5. An mora in canone solvendo commissa purgari possit.
6. Et quid si juratum de solvendo.
7. Et quid juris si dominus effluxo triennio prateritum canonem recipiat.
8. Et quid si partem canonis acceperit.
9. Quid si Emphyteuta à solutione canonis sit impeditus.
10. Vel dominus tantundem debeat Emphyteuta.
11. Si dominus canonem nolit recipere.
12. Si pactum non posse expelli licet non solvat canonem.
13. Expulsio propter deteriorationem.
14. 15. Si Emphyteuta irrequisito domino alienet.
16. Si ita leget.
17. Si pro dote alienet.
18. Quando propria auctoritate alienare Emphyteuta possit. Ibid. Quid si Emphyteuta pro parte non faciat, qua debet.
19. 20. 21. Quid Emphyteuta respectu melioramentorum permissum.
22. Emphyteuta non excidit arbores fructiferas.
23. Vi ventorum evulsas recte aufert. Ibid. nec sylvam in agriculturum reducit.
24. Excidit tamen arbores pro refecione adium.
25. Nec potest invito domino Emphyteusim relinquere.
26. Nec propter usum domini cedere, tenetur.

Propter magnam cognitionem, quam Emphyteusis cum contractibus Emptionis, & venditionis, Locationis & Conductionis

onis habet. §. adeo autem Inst. de Locat. Cond. Imperator in Codic. post tit. de locat. Cond. ponit illum qui tractat de jure Emphyteutico. Quare et ego hinc de propria autoritate circa Emphyteusin quædam annotabo de quibus vide inter Consil. mea Consil. 17.

Nam uti coloni, si non solvant pensionem intra biennium possunt (secundum supra allegata) expelli l. quæro §. 1. ff. locat. l. cum domini eod. ita non solvens canonem Emphyteuta per triennium l. 2. C. de jur. Emphyt. vel per biennium in Emphyteusi Ecclesiastica. c. fin. Xtr. locat Auth. qui rem C. de SS. Eccles. expellitur. Et plura huc pertinentia notat Jason. d. l. 2. C. h. t.

Est vero in quæstione, an ejusmodi Emphyteutæ possint à domino propria autoritate expelli Negant hoc Gail. 2. obs. 51 n. 7. Sed videtur in Emphyteusi Ecclesiastica hoc velle limitare, quod cum in legibus non habeatur non credo verum, potest enim purgare moram, & in terminis dissentit Brunor. à Sole in decis. in verb. Emphyteuta Ecclesiæ. Mynsing. 3. obs. 65 Rotg. Rul. de Commiss. part. 4. lib. 4. ca. 9. n. 41 ubi plures allegat Guid. Pap. decis. 107 Ferrar. tit. 4. gloss. 13 n. 2. Cævall. comm. opin. quest. 14 Fachin. 1. controuv. cap. 95 Borch. 1 conf. 1. quest. 3. in fin. Affirmant vero Wurmser. 1. tit. 34 obs. 1. post gloss. in l. 2. C. de jur. Emphyteut. & alii allegati à Cævall. d. quest. 14 Et Jason d. l. 2. n. 106 ubi n. 100 multas opiniones recenset. Cothm. vero 4. resp. 55 n. 16 hanc sententiam affirmativam etiam approbat, sed cum illa limitatione, si Emphyteuta se non defendat, sed hæc limitatio, cum de nolente cedere loquamur, huc non admodum quadrat, ut notavit Sichard. l. 2. C. de jur. Emphyt. n. 16. Verum ego negativam quod dominus Emphyteutam propria autoritate, propter canonem non solutum expellere nequeat, veriore arbitror, per DD. illorumque rationes dd. loc. adductas, & Menoch. Recuper Rem. 1. n. 78 & Clar. §. Emphyteusis quest. 11 uti etiam nec propter alienationem Clarus d. §. quest. 23.

Omniū optimum vero modum propria autoritate quodammodo expellendi Emphyteutam, post Bart. l. 2. n. 3, 4. C. de jur. Emphyt. notat Sichard. d. l. n. 16 ut quamvis dominus invitum & resistentem Emphyteutam expellere nequeat, propria autoritate, tamen fretus sua possessione, possit immigrare, in rem Emphyteuticam, &

sua cohabitatione turbare vel inquietare Emphyteutam, ut vel sic tandem fundo ultro excedat, quæ inquietatio dicitur permessa, nec potest Emphyteuta de vi conqueri, cum injustè possideat *l. 1. in princ. ff. uti. possid.* Non etiam vis compulsiva hoc casu admodum improbanda veniet, ut notat *Cothm. 4. resp. 35 n. 17.*

4 Quod autem dictum est Dominum directum Emphyteutam propria auctoritate non expellere, fallit si in contractu Emphyteutico expresse dictum, quod in casu quo non solvat canonem Emphyteuta possit expelli propria auctoritate. *Sichard. d. l. 2. n. 16 in fin. Faber. C. de jur. Emphyteut. defr. 27* vel si emphyteusis finita *Menoch. d. Remed. Recuper. 1. n. 7.* & quod præstituto tempore renovatio non petita *Honded. 2. cons. 31 n. 11 & seqq.*

5 Potest tamen Emphyteuta huic malo, ut ob cessationem expelli possit, prævenire, modo offerat solutionem post paucos dies à lapsu biennii vel triennii ante litis contestationem *cap. potuit. Xtr. de Locat. Guid. Pap. decis. 123. Ferrar. tit. 42 gloss. 11 nu. 3. Maresc. 1. variar. resol. cap. 61. Capoll. de act. redhib. alias cap. 473 n. 77.*

6 Quod tamen fallit, si Emphyteuta juravit solvere, vel in Instrumento Emphyteutico moræ purgationi renunciatum. *Sichard. d. l. 2. num. 22 23*

7 Aliquando etiam dominus hic sibi præjudicare potest, ut si tempore jam dum effluxo canonis præteriti solutionem accipiat, absque protestatione, nam cum protestatione aliud est *Cephalus lib. 2. cons. 222.* se per hoc suo juri de expellendo nolle præjudicare. *Ferrar. d. gloss. n. 4. Medic, tract. de acquir. poss. gloss. 3. in verb. minuendo n. 42 Clar. §. Emphyteusis quest. 10 ubi n. 3.* agit de Prelato qui canonem accepit. si scilicet sciverit caducitatem, nam si ignorauerit, & in causam fructuum receperit sibi non præjudicat, uti nec præjudicat tertio, interim de illa investito singulariter *Costa. rr. aut sciebat 2. distinct. 46.* Quando vero futurum canonem recipit juri caducitatis indubitate præjudicat. *Med. d. loc. & caducitatem remittit, etsi protestetur se sibi illud jus reservare,* est enim protestatio contraria facto *Riminald. cons. 429 n. 48 49 Faber. C. de jure Emphyteut. de fin. 16.*

8 Et posset movere dubium an si dominus partem canonis de triennio debitæ acceperit, eo remisisse caducitatem judicari possit, Et quod

quod nihilominus possit expelli, & non censeatur remissa caducitas, decidit Joan. Diatz. *Regul.* 232. Distinguit *Ferrar. tit. gloss. 12 nu. 5.* Quod caducitas non sit remissa, si canonis pars ante caducitatem sit recepta, secus si post absque protestatione assumpta sit, Aliter distinguit Fachin *lib. 1 controu. cap. 96.* scilicet inter quantitatem canonis solutam, an sit parva vel magna. Sed ego cum Sichard. *hac. l. 2. C. de jur. Emphyt. nu. 6.* arbitror dicendum cadere Emphyteutam jure suo nisi integrum solverit canonem per triennium. Nam si hoc ita intelligendum non esset, Emphyteuta eludere dominum aliquid solvendo, & semper in ære manere & in sua Emphyteusi permanere, & illi legi secundæ fraus fieri posset, ut absq; Executione staret quod esse non debet. *Gail. de Pignor. cap. 7. n. 6.* Lex enim non inducit actum elusorium. *Cothm. 5. resp. 7. n. 135.* nisi sit pars restans adeo parva, ut videri possit, illam non ad eludendas leges, sed per incogitantiam non esse solutam, *Benintend. decis. 6.* vel pensio sit adeo, magna, ut excedat terminos Emphyteusis *Tessaur. decis. 20.*

Hæc tamen limitanda nisi emphyteuta probabiliter ignoraverit. *Gail. 2. obs. 48 n. 4.* vel carceribus *Jason. l. 2. C. de jur. Emphyteut. n. 62 Bello. Bald. l. 1. d. tit. n. fin.* vel belli incommoditatibus *Mantzins Patrocini. debitor. decad. 2. quæst. 9. n. 103.* vel peste *Rip. tr. de Peste c. 1. n. 12.* Paupertate *Med. cas. fort. ipart. 2. quæst. 4. n. 19 Bart. l. quod te 15 ff. si cert petat.* sit impeditus à canonis solutione; Estq; ratio, quod pœna caducitatis, sit inducta contra Emphyteutam culpabilem vel dolosum. *Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. ubi Jason. & Dec.* sed casu fortuito quod sit extra dolum & culpam est *Med. de casu fortuit. part. 1 quæst. 16.*

Deinde si dominus Emphyteuta tantundem debeat, quantum¹⁰ canonis loco petere potest, & Emphyteuta sit paratus compensare, Emphyteuta non cadit jure suo *Jason. §. in bonafidei n. 83 Instit. de Action.*

Quomodo vero Emphyteuta sibi consulat in casu ubi dominus non vult recipere canonem, habet post. *gloss. & DD. Sichard. d. l. 2. n. fin. & Jason. n. 182.*¹¹

Tertio si pactum sit adjectum quod non possit expelli, et
 12 non solvat canonem *Sichard. d. l. 2. n. 13 14* ubi & contrariis respon-
 det.

Expellitur etiam Emphyteuta quando rem Emphyteuticam
 13 deterioravit *Pistor. quest. 28 late. Jason. d. l. 2. n. 98* scilicet si deterio-
 ratio sit magna, in perpetuum fundo Emphyteutico nocens, ex do-
 lo vel culpa Emphyteutæ. *Id. d. loc. Gallin. de V. S. lib. 10 c. 17 n. 16.*
 quando vero dicatur male versari, habet Menoch. *arbitr. jud. 2. cas.*
78 Gail. 2. obs. 67 n. 7. Si vero hæc tria non concurrant, tunc do-
 minus potest judicem implorare ut compellat Emphyteutam re Em-
 phyteutica recte uti, vel inde abire *Faber. C. de jur. Emphyt. def. 5 2*
 Atque ita puto DD. dissentientes conciliari posse. Sed expulsionem
 propria autoritate fieri posse nego, cum illud in legibus non habe-
 atur & Emphyteuta de damno rei particularis ipse incommodetur.
 §. adeo *Inst. de Loc. cond.* Imo *Auth. qui rem* unde hanc expulsionem pro-
 ducere volunt, dicit illum propter deteriorationem repellendum, sed
 repellere est, exceptiones non attédere. *Bart. l. qui Roma §. duo fratres*
ff. de V. oblig. & Compilator. Lexicon. Holomanni &c. in verbo Repellere
 dicit verbum illud ad intellectum juris referri, ut sit repellere, scili-
 cet per legitimum remedium. Quare quod propter deterioratio-
 nem expelli non possit minus dubitandum, si pactum sit adjectum
 quod non possit expelli, licet deteriore rem Emphyteuticam. *Jason.*
d. l. 2. num. 119.

Ultimum est quod expellatur Emphyteuta, si rem Emphyteu-
 4 ticam alienet irrequisito consensu domini *l. fin. C. de jur. Emphyteut.*
 Ampliationes vide apud Medic. *tr. de acquir. possess. gloss. 2 part. 1. n. 3 1*
 Non vero sufficit si tantum venalem exponat, nam hoc ipsi licet *Pa-*
normit. cap. fin. n. 3. Xtr. de locat. conduct.

Sed hoc fallit (1.) si pacto potestatem absq; consensu domini
 5 alienandi sibi reservarit *d. l. fin. & l. 1. d. tit.* quod adeo verum, ut si
 instrumento adjectum quod possit rem alienare cuicunque voluerit,
 vel recipiat Emphyteusin (ut vult *Fichard. caut. 29.*) pro se suis libe-
 ris, & quibus concedere voluerit licet non sit appositum absque
 consensu domini. *Sichard. d. l. fin. n. 11 12* plura quomodo illa licen-
 tia concessa extendatur, vide apud *Costam. tr. de claus. convent. claus.*

7. n. 1. & tr. Re. integra. dist. 53. (2) Si conditio adjecta, si scilicet dominus consenserit. *Sichard. d. l. fin. nu. 17.* cum qua limitatione fere coincidit illa quæ à DD. notatur (1) Si alienet salvo jure domini. *Bald. c. 1. § donare in tit. qualiter olim feud. pot. alien.* Quod tamen limitandum nisi tradat vel verè vel fictè *Jason. l. fin. nu. 132 C. h. t. Wurms. 34. obs. 3.* nam tunc illa clausula, uti etiam si adjecta esset, nec aliter nec alio modo non præservat Emphyteutam à Caducitate *Costa. tract. de Retrotract. cap. 8. cas. 1. nu. 24.* & c. quod extenditur apud *Jason. d. l. fin. n. 143. 144. 145. Bertand. 1. part. 1. cons. 45.* Dissentit quidem hic *Guid. Pap. decis. 101.* qui per fictam traditionem (scilicet constitutum) caducitatem induci negat. Sed additiones ad *d. decis.* illam opinionem de errore satis convincunt, cum ex constituto transferatur vera possessio *l. ab emptore ff. de pact. l. quod meo nomine l. interdum ff. de acquir. possess.* *Tiraq. tr. de constit. limit. 26. nu. 5. 6.* Fallit etiam (4) si non titulo oneroso sed lucrativo transferat sive alienet rem Emphyteuticam, uti si donet vel si leget *Communem contra Communem refert Cavall. quest. 570.* & quod donare vel legare possit absque caducitate late probat *Negus. Sylv. respons. quest. 1.* verbum enim vendere declarat & restringit prohibitionem ad titulum onerosum. *l. fin. § cui dulcia. & ibi gloss. ff. de tritic. vin. & oleo legat. Bart. l. 1. ff. de Reb. dub. & ubi disponendi potestas dependet ex voluntate alterius, ibi id non intelligitur de actu testandi l. captatorias. l. institutio ff. de hered. inst.* Ut autem hæc donatio procedat, plura requiruntur, ne res cadat in commissum de quibus specialiter enarrantur quinque à *Medic. de acquir. possess. gloss. 2. part. 1. nu. 31.* & comprehenduntur quodammodo breviter ut facta donatione Emphyteuta adeat dominum & petat ut investiat donatarium, simulque offerat quinquagesimam, atque ita dissentientes conciliat *Sichard. d. l. fin. nu. 20.*

Atque idem (5) in permutatione obtinere vult *Jason. d. l. n. 101. 16.* In legato Emphyteusis, idem obtinere dicit *Sichard. d. l. nu. 21.* sed idem non potest praticari, cum post mortem per defunctum non possit requiri consensus. Verum puto legare posse Emphyteutam absque ulla requisitione consensus per multas rationes allegatas à *Negus. d. quest. 1. nu. 25. 26. 27.* licet non dissuaderem quod adderetur

salvo

salvo jure domini, per ea quæ proximè supra dicta sunt, ut altercatio evitaretur.

¹⁷ Et licet apud quosdam, uti notavimus dubium sit an donatio valeat, in dote tamen hoc indubitatum esse docet *Bald. tr. de dote privileg. 55.* Sed quod diximus Emphyteutam irrequisito domino alienare non posse rem Emphyteuticam fallit (7) in Emphyteuta fisci, nam ille fisco inconsulto alienans nihil delinquit. *Sichard. d. loc. n. 14 Jason. d. l. nu. 55.* Sic (8) alienare possunt Emphyteutæ suas partes inter se inconsulto domino, per *Bart. & DD. pro hac sententia allegatos apud Cavall. quest. 425.* scilicet ubi Emphyteusis non est nova in qua juri accrescendi locus est, *Fachin. lib. 10 controv. cap. 50.* Sed & in Emphyteusi nova puto hoc procedere, si ipsis simul una res conjunctim in Emphyteusin data: tamen cum hic quilibet de omni parte esset obligatus personaliter, *Jasonis* ratio quæ illum *d. l. fin. nu. 116.* contrarium statuere facit, nempe quod ille Emphyteuta pro illa altera parte non foret obligatus, tali casu cessaret, cum hoc casu obligatio, Emphyteutam alteram partem ementem teneret. *l. eadem ff. de duob. reis. & solutio canonis in pluribus sociis dicatur in dividua Borg. decis. 30 part. 2. nu. 118. & tali casu permessa est divisio alias prohibita. Bertrand. 1. part. 1. nu. fin.* Si vero essent Emphyteutæ unius domini separatim de diversis rebus investiti, & illud facere vellet, sentirem cum *Jason. d. nu. 116.* alienationem inconsulto domino licitam non esse, cum respectu rei diversæ, Emphyteuta in quem alienatur personaliter obligatus non sit, quæ est ratio *Jasonis* aliàs dissentientis. In solutum etiam potest alienare Emphyteusin Emphyteuta inconsulto domino, sed cum illud fieri debeat authore judice. *Jason. d. l. nu. 113.* non est proprie limitatio in nostris terminis. Oppignorare (9) etiam quod liceat notatur à *Jason. d. l. n. 78 & Sichard. d. l. nu. 22. & (10) locare Hippol. sing. 76 & (11) servitutem imponere. Capell. Tholos. decis. 463. aliam limitationem adjicit Postius de summar. possess. decis. 275 n. 13. 14 & Amanell. de Clar. Aquis sing. 76.*

¹⁸ Consequens est ut videamus, si Emphyteuta non integram Emphyteusin, sed partem inconsulto domino vendat, vel in parte male versetur & illam deteriorarit, an propterea totam Emphyteusin, vel partem venditam vel deterioratam amittat, & quod tantum partem

partem alienatam, vel deterioratam amittat, probat *Riminald. cons.* 429 nu. 50 & seqq.

Licet vero Emphyteuta, si Emphyteusis non illius culpa, sed alias finiatur, possit domus à se exstructas, vel alia melioramenta tollere, si dominus æstimationem illorum nolit solvere *Surd. decis.* 78: *Negus. sylv. resp. quest.* 1. & dominus teneatur necessarios sumptus refundere, *Jason. l. 2. C. de jur. Emphyt.* quæ ad melioramenta non male referuntur. Contrarium tamen obtinet si Emphyteusis cadat in commissum *Guid. Pap. decis.* 438 *Jason. l. 2. C. de jur. Emphyt.* n. 27.

Et illud quod primo dictum si absque culpa Emphyteutæ Emphyteusis sit finita ut dominus tantum teneatur solvere pretium melioramentorum, nec Emphyteuta illa tollere possit, adeo extenditur, ut etiam si initio contractus Emphyteutici pactum esset factum, ut finita Emphyteusi omnia melioramenta tollere possit Emphyteuta, nihilominus domino liceat illa retinere pro justo pretio *Jason. d. l. 2. n. 31.*

Plura de hac meliorationum materia respectu Emphyteusis accumulatur *Petr. Duennas Regul.* 237.

Prohibitum est etiam Emphyteutæ arbores fructiferas etiam à se plantatas *Costa. de Rato quest.* 134 nu. 5. excidere *Gail. 2. obs.* 67 n. 7. licet vi ventorum evulsas recte auferat *Cost. d. loc.*

Imo etiam sylvam in agriculturam reducere non potest propria autoritate, nisi hoc fundo sit utile, & Emphyteusis inde melioretur. *Capoll. de Servit. cap.* 104 nu. 12.

Potest tamen pro refectione ædium arbores propria autoritate excidere. *Joseph. Lud. decis.* Luc. 8. nu. 10. 11.

Est etiam jure cautum, quod Emphyteuta non possit relinquere fundum Emphyteuticum invito domino *Franc. Marc. quest.* 325. l. 2. Ubi *Bald. C. de jur. Emphyt.* Sed hoc limitatur quando (1) pensio est excessiva ultra terminos Emphyteusis *Tessaur. decis.* 20 vel (2) Emphyteusis adeo deteriorata, ut utilitas refectionem non possit refundere, *Corbul. de causa privat. §. octava causa.* nu. 4.

Etsi vero conductor locatori teneatur cedere proprii usus causa l. 3. C. de locato. de quib. c. prox. preced. tamen Emphyteuta non est obligatus domino proprii usus gratia cedere *Marpurg. 4. cons.* 51 n. 61.

CAP. X. XII.

De Feudis.

SUMMARIA.

- 1 Argumentum ab Emphyteusi ad feudum & vice versa valet.
- 2 An propter non petitam investituram vasallus expellatur propria auctoritate.
- 3 Ubi quid si finita generatio.
4. 6. 7 Si vasallus velit alienare feudum irrequisito domino.
- 5 Quid si vasallus feloniam committat.
- 8 Si pactum ut sub conditionibus expelli propria auctoritate possit.
- 9 Dominus potest vasallum ad debita servitia cogere.
- 10 Abusivè investitus feudum occupare potest.
11. 12 Fallit. Ibid. & n.
- 13 Vasallus dominum spoliante recte ejicit.
- 14 Dominus non potest alienare vasallum iuvitum.
- 15 Nec vasallus feudum invito domino.
- 16 Extenditur.
- 17 Tenetur tamen aliquando imploratus consentire.
- 18 Limit.
19. 20 Sublim.
- 21 Dominus pro pretio potest retinere. feudum.
22. 23. 24 Plura de alienatione feudorum respectu Agnatorum.
- 25 Vasallus potest sub infundare.
- 26 Pignorare.
- 27 An permutare vel locare.
- 28 An possit feudum refutare.
- 29 Quid si deserat feudum.
- 30 An hereditatem repudiare & feudum retinere, quis possit.
- 31 Retentionem feudi pro dote.
- 32 Ad dotalitium constituendum requiritur consensus Agnatorum. Ibid. An filia in prejudicium agnatorum gratificari possit.
- 33 Propter melioramenta datur heredibus retentio.

- 34 An successor possit tollere privilegia à suo antecessore concessa.
 35 Vasallo mortuo proximior illius possessionem propria auctoritate occupare potest.

IN multis inter se convenire regulas de Emphyteusi & feudo productas adeo & hinc argumenta decidendi condantur patet ex Everhard. locis legalibus. Locis à feudo ad Emphyteusin, & vice versa doc. 29 30.

Pauca quædam igitur hoc capite annotabimus, quid domino, quidve è contra vasallo propria auctoritate committere valeant. Sunt quidam in illa opinione posse dominum propria auctoritate suum vasallum feudo private, & inde expellere. Idque incasibus si vasallus intra tempus legitimum non petierit investituram, per rationes quod locator expellere possit conductorem mercedem non solventem. l. quæro §. inter locatorem ff. locati uti & dominus Emphyteutam. l. 2. C. de jur. Emphyt. de quibus qui sentiendum suo loco diximus. Verum non solvere canonem & investituram non petere toto cælo differunt, quare tanquam à separatis mala fit illatio, Gail. de Arrest. cap. 5. n. 6. & illa opinio quod propter investituram non petitam propria auctoritate expelli non possit vasallus, dependet ex conclusione apud feudistas generali, vasallum absque sententia declaratoria non esse privandum feudi possessione, etiam in illis casibus ubi ipso jure feudum amittit Gail. 2. obs. 50 per text. cap. 1. in princ. de feud. fin. culp. non amitt. Quid de hoc in feudo finita generatione vide Sard. conf. 440. quare propter non petitam investituram, propriæ auctoritati hoc concedendum non erit quod in terminis late deducit Borcholt. vol. 1. conf. 1. quest. 3. Roland. 1. conf. 18 Guid. Pap. sing. 982, Fichard. consil. german. 13 n. 10 13.

Si vero vasallus feudum nondum apprehenderit, poterit dominus ipsi non investito prævenire, & possessionem occupare, & per id vasallum excludere c. unic. quæ fuit princ. causa amitt. benef. possessionem enim feudi vacuum propria auctoritate introire licet. Cothm. 2. obs. 91 nu. 15 & Resp. 3. resp. 35 nu. 120.

Est etiam notorium in quibusdam actib. requiri domini consensum, antequam vasallus illos potest expedire, adeo ut non adhi-

bito consensu domini, feudo vasallus privetur, quod in specie usu venit, quando vasallus feudum alienat absq; domini consensu. For-
 lan hoc casu posset alicui videri, licere domino emptorem feudi
 propria autoritate expellere, per rationes apud Cothm. 2. resp. 91
 n. 1. 2. Verum quod propria autoritate non expellatur patet ex
 Cothm. d. cons. ubi illud defendit & contrariis respondet. Borell. tit.
 de feudis n. 320, vol. 1.

De Felonia alia est quæstio an propter illam commissam do-
 minus vasallum propria autoritate de feudo expellere possit, Ne-
 gativam opinionem veram & communem esse, videmus apud
 Borch. d. consil. 1. quest. 3. Gail. 2. obs. 51 n. 1. 2. & seqq. Sed illa Li-
 mitatio quam Gail. d. obs. n. 8. adducit quod dominus vasallum pro-
 pter feloniam actu permanentem absque sententia declaratoria pos-
 sessione sua privare possit, à DD. impugnatur & recte. Est enim
 generalis regula ne quis sibi ipsi jus dicat in contrarium, deinde est
 textus expressus in c. 1. de feud. sin. culp. non amitt. Vultei. de feud. cap.
 11 n. 124 & 534 n. 7. 8. & c. Decian. tr. crim. lib. 7. ca. 42. Argumē-
 ta Gaillii illam limitationem etiam non satis defendunt, nam ab ipso
 allegata l. emptorem ff. de Act. empt. & l. si vero ff. qui satisfacere coguntur
 loquuntur de facili expeditione judiciali, quæ à propria extrajudicia-
 li autoritate toto cælo differt, reliqua vero allegata nil minus
 quam hoc probant & in specie c. sancimus quo tempore miles expresse
 contrarium decedit. Reliqua aliunde sumpta argumenta, quod in
 notorio facti permanentis non admittatur probatio in contrarium,
 ut & sequentia ibi data argumenta loquuntur de modo tali quod pro-
 cessus summarius hoc casu tantum requiratur, imo idem ad hoc alle-
 gatus Grammat. ut proxime allegatus in terminis contrarium decedit.
 est itaque mala illatio à separatis. Constitutio etiam Imperii de Ao.
 59. loquitur in prædonib; & similibus atque ita non in vasallis qui fe-
 loniam committunt, hi enim justo titulo illud possident, ex quo il-
 los expellere molitur dominus. Prædones vero nullum justum
 habentes titulum alios suis rebus spoliari conantur, qua ratione ut
 supra notatur illos etiam pro defensione rerum occidere licitum est,
 manet itaque hæc illatio à separatis. Sequentia Gail. funda-
 menta de puniendo clerico, vel furioso loquuntur etiam de ceteri
 judici-

judiciali dijudicatione, de qua nobis hic nulla disputatio. Manet itaque non posse dominum vasallum etiam notorie in actu permanente rebellem absque causae cognitione suo feudo privare & possessione de-jicere, & hanc sententiam pluribus confirmat *Gravej contra Gail. d. obs. 52, Chassan. consuet Burgund. Rubric. 3. s. 8. text. commune n'a point de lieu* & hanc sententiam æquiores dicit *Vultej. de feud. cap. 11 num. 110.*

Quod autem supra nu. 4. dictum est non licere domino emptorem⁶ feudi possessione privare propria autoritate, hoc *Schraderus cons. feudal. 37 n. 38 vers ejusdem.* quidem concedit, posse autem ipsum vasallum alienantem propria autoritate expelli concludit. *d. cons. n. 56* Verum cum *DD.* sententia quod nisi traditio facta, non sit feudo⁷ privandus Vasallus, communiter obtinuerit *Vultej. d. cap. 11 nu. 88* Non video quomodo privatio de facto possit procedere: quamvis enim vasallus se possidere nomine emptoris constituat, atque ita revera feudo privandus veniat, *Vultej. d. loc. n. 89. Chassan. d. s. 8. text. Reale. Boer. decis. 112.* tamen cum alienans vasallus tunc non possideat, pro se, sed nomine tertii possessoris scilicet emptoris in quem est possessio translata, *Boer. d. dec. n. 5.* Atque ita eadem adsit ratio quæ in ipso emptore corporaliter possidente, cum quod quis per alium facit, ipse fecisse videatur. *c. qui facit 72 de R. 7. in 6to.* Ideo idem jus erit statuendum *Meichsn. 3. decis. 9. n. 206 Decius. cons. 185 n. 11.* quod tali casu non expellendus vasallus.

Sunt tamen casus quibus vasallus absque sententia à domino propria autoritate potest feudo expelli. Uti si tale pactum feudo ad-jectum, ut nisi vasallus certis conditionibus sub quibus ipsi feudum est concessum, steterit domino liceat propria autoritate feudum occupare. *Mynsing. cons. 98 nu. 13 & seqq.* Quod in feudo Eccle-siæ ita concessio locum habere decidit *Surd. decis. 173 n. 25.* Deinde si feudales successores deficiant vel feudum tempore decurso sit finitum, nam & tunc propria autoritate recte occupat feudum domi-nus. *Surd. consil. 440 Borell. vol. 1. tit. de feud. 44 n. 697.*

Posse vero dominum vasallum servitia debita præstare nolen-⁹tem ad illa præstanda propria autoritate cogere, docet *Hartmann. tit. de feud. 54 obs. 30.*

E contrario quando vasallus investitus est modo abusive, licet
 10 ipsi propria autoritate feudi possessionem occupare, *Schneidw. 6. possidere 5. n. 124. Inst. de Interdict. Cothm 2. resp. 59 n. 58. Marpurg. 3. conf. 20 n. 37. Fichard. consil. latin. conf. 6. Nisi ejusmodi investitura de feudo viventis facta c. pastoralis Xtr. de privileg.*

11 Sed recte dicitur posse ita occupare possessionem scilicet ubi est vacans *Cothm. d. resp. 56 n. 58. Vultej. de feud. cap. 10 n. 19. Klock. de Contribut. cap. 20 n. 33 Meichsn. decis. Camer tom. 3. decis. 9. n. 48.*

12 Quare si dominus resistat vasallo ex ejusmodi abusiva investitura ingredi volenti, vasallus non recte occupat feudi possessionem propria autoritate, *Arumæus disput. feud. 5. thess. 8.*

13 (Si vero dominus jam possidentem vasallum de facto spoliet feudi possessione, vasallum sua autoritate Dominum iterum, deicere posse arbitror, per ea quæ notat *Mynsing. cent. 4. obs. 91 n. 949. & illa quæ infra tit. de spolio adducta*) Nam domino resistente feudi possessio non est vacua, quare propria autoritate illam non ingredi potest. *Vultej. & Meichsn. dd. loc.* potest enim justa reluctandi causa subesse quæ judicialiter primo cognosci debet *c. 1. de feud. fin. culp. non amitt.* Si enim in vasallo procedat, ne possessione expellatur antequam de causa cognitum multo magis idem in domino obtinebit. *Vultej. de feud. cap. 11 nu. 10.*

14 Uti autem dominus non potest alienare vasallum invitum, de quibus vide *Chassan. Consuet. Burgund. Rubr. 3. §. 8. text. in alienation & transport n. 51 & seqq.*

Ita est etiam regulariter verum, vasallum feudum alienare non
 15 posse inconsulto domino, *c. 1. de prohib. feud. alien. etiam si alienatio fieri vellet in utilitatem domini Menoch. arbitr. jud. cas. 182 n. 13 vel etiam ex summa necessitate Menoch. d. cas. n. 12 15.*

17 Attamen dominus si hoc ultimo casu de consensu fuerit imploratus, illum concedere tenetur *d. n. 12 13. Quod n. 31 32 limitat.* Si vasallus sua culpa ad illam necessitatem pervenerit.

18 Alium notant casum DD. quod liceat vasallo feudum alienare etiam in consulto domino si concessum à principio cum potestate alienandi. *Marpurg. 1. conf. 33 n. 51 Menoch. 1. conf. 1. nu. 126.*

Quod limitatur si vellet alienare in potentio-¹⁹
Menoch. resp. 19
Bimar. 2. art. 4. nu. 64. quomodo vero alienatio in potentio-²⁰
 rem facta
 hoc casu dicatur, adducit *d. artic. nu. 85.*

Si vero dominus consentiat alienationi: an pro pretio, quo va-²¹
 fallus feudum vult alienare dominus illud retinere sibi possit, movet
Chassan. consuet. Burgund. Rubr. 3. §. 8. text. sans consentement. n. 5. &
 pro affirmativa decidit per *c. 1. §. porro. qualit. olim feud. pot. alien.*

Agnati vero alienationi consentientes, postea non possunt poeni-²²
 tere. *Berlich. 3. concl. 1. nu. 25.*

Plura de alienatione feudi, vide apud *Camerar. ad c. Imperialem*²³
de prohibita feudi alienatione & Medic. de Possess. gloss. 2. part. 1. n. 32. Du
*enn. in verb. Alienatio Feudi in Reg. jur. cautela quibus agnati praeave-*²⁴
re possunt, ne feudum male alienatum ad dominum devolvatur vide
apud Berlich. 2. conclus. 59 nu. 19. 20.

Potest etiam vasallus alium de feudo sub infeudare domino in-²⁵
 consulto, quam materiam prolixè & exquisitè cum tractet *Maresc.*
lib. 1. variar. resolut. cap. 95 me eo remitto addens Medic. de Possess. gloss.
2. part. 1. n. 32 Duennam Reg. in verb. Alienatio feudi quomodo vero
 hoc fieri debeat habet *Chassan. d. §. 8. nu. 26. text. en alienation.*

Nequid etiam vasallus feudum oppignorare *c. 1. §. item si quis.*²⁶
Quib. mod. feud. amitt. c. 1. de prohib. feud. alienat. Barth. Socinus vol.
1. cons. 19 Rainus cons. 143 n. 19 vol. 13. Quod tamen limitat Chassan.
d. §. 8. nu. 16 & seqq. vide allegat apud Duenn verb. Feudum non po
 oppignorari.

Quæ autem circa feudi permutationem, locationem, Usufru-²⁷
 ctus concessionem *Fachin. lib. 7 cap. 79 & similia vasallo inconsulto*
 domino concessa sunt. enarrat *Chassan. d. text. en alienation. per tot.*
 & *Camerar. d. cap. imperialem. ad quos me remitto, ne aliorum labo-*
 re abutar.

An & quomodo vero vasallo liceat feudum refutare, & domi-²⁸
 no vel aliis renunciare, vel domino jus suum vasallo refutare per-
 missum, plene tractatur à *Vultej. de feud. cap. 10 nu. 128 & mult. seq.*
 ubi *Fachinaum & alios de hac quæstione scribentes allegat Berlich. 168.*
 Aliter *Cæpoll. de servitut. cap. 47. nu. 5. Sed hisce respondet Vultej.*
d. loc. Schultz. Synop. feud. cap. 10 nu. 62. & seqq.

Si vero

Si vero vasallus feudum non refuset, sed insalutato domino
 29 abeat & feudum deferat, hinc potest à domino antequam à tertio deti-
 netur, propria auctoritate capi. *Cephal. lib. 1. cons. 18 nu. 27 Menoch*
Recuper. Remed. 10 nu. 56.

Disputabilis etiam est quæstio an hæres feudum quod mortuo
 30 vasallo ad ipsum devenit, occupare, & hæreditatem ejusdem vasalli
 repudiare possit. Sed communiter concluditur, Quod filius non
 possit unum sine altero retinere vel repudiare. Respectu agnatorum
 vero distinguunt inter feudum hæreditatum, in quo eodem modo
 tenentur aut utrumque retinere vel repudiare; & feudum ex pacto &
 providentia circa quod conceditur agnato feudum retinere & hære-
 ditatem repudiare *Merend. lib. 6. contr. c. 15 Schultz. Synops. feud. cap.*
8. nu. 157 Vultej. de feud. cap. 9. n. 237 & seqq. Fachin. lib. 7. contr.
cap. 5. & passim. per tot. lib. 8. Limitat. Ferrar. tit. 42 gloss. 10 nu. 7. &
ibi additiones, ut si pater sit investitus de feudo pro se & pro filiis suis,
 ut tunc filius possit feudum retinere & hæreditatem patris repudiare.

Quod vero causa dotis in jure admodum favorabilis sit, con-
 31 stat ex *Marp. 4. cons. 7. nu. 9.* Ideoque etiam respectu bonorum feu-
 dalium in jure provisum est, quod mulieri ratione dotis etiam in bo-
 nis mariti feudalibus competat jus retentionis, ut ex possessione illorum
 excedere non cogatur, nisi pro dote ipsi fuerit satisfactum *Cothm. 4.*
resp. 8. nu. 60. Prout etiam filiabus quæ ex inveterata consuetudine
 ex feudis dotari debent, jus retentionis ratione dotium competit, &
 ex illis excedere non compelluntur, antequam illis dotes realiter
 sunt solutæ. *Berlich. 2. conclus. 32 nu. 29.* Antequam vero dotalitium,
 vel donatio in feudis recte constituitur, requiritur hæredum & agna-
 torum consensus *Berlich. 2. concl. 13 nu. 42.*

An vero dominus possit in feudo gratificari filiae in præjudicium
 32 agnatorum, notat *Ferrar. tit. 34 gloss. 3 nu. 12.*

Datur etiam jus retentionis vasalli hæredibus casu quo post mor-
 33 tem vasalli feudum ad dominum revertitur, pro meliorationibus in
 feudo factis, *Berlich. 3. concl. 42 Menoch. 15 Rem. Recuper. nu. 502 & c.*
 finita scilicet generatione non vero si feudum propter delictum ad do-
 minum revertatur. *Fichard. cons. latin. cons. 5. Modest. 1. lib. vol. 1. quest.*
6. nu. 646 cons. 40 Borcholt. vol. 1. cons. quest. 2. & 3.

An vero

An vero successor in Ducatu, Principatu &c. possit privilegia
 a suo prædecessore alicui data revocare, habent Cravetta *cons.* 730 &
cons. 404. 414. 592. 640. 681. 894. Roland. à Valle *lib.* 3. *cons.* 6. n. 5. &
cons. 13. Alexand. *lib.* 2. *cons.* 216. quos & alios de hac quæstione alle-
 gat Ferrar. *Prax tit. gloss.* 18 nu. 2.

Quod autem mortuo vasallo proximior illius feudi successor
 possit possessionem feudi propria authoritate occupare notat *Cothm.*
vol. 3. *cons.* 35 nu. 120 & *seqq.*

CAP. XXIII.

De Societate & Communi dividundo.

SUMMARIA.

1. 2. Communia propria authoritate capi non debent. Socius an ex sylva com-
 muni ligna cadere possit.
3. Socius pro sua parte si turbetur potest per vim suam possessionem defendere.
4. Domum communem quando recte locet.
5. Quando unus de tota re socio inconsulto disponere possit.
6. Socius in præjudicium societatis nihil facere potest.
7. 8. 9. 10. 11. 12. Exemplific.
13. 14. 15. 16. Quatenus socius alienare possit.
17. 18. Quid in divisione obtineat.
19. An divisio sortito facta possit retractari.
20. 21. 22. 23. 24. De refectione rei communis.
25. De Readificatione rei diruta. Ibid. Renunciatione & morte finitur so-
 cietas.
26. De modo renunciandi.

DE societatis contractu hic quædam subjicere volui, quate-
 nus nostram materiam concernunt, quid nempe socius in socio
 vel invito socio propria authoritate facere possit, ubi quædam de
 communione extra societatem §. 3. 4. *Instit. de oblig. qua ex q. contr.*

nasc. accedent, nam regula est generalis, quod communia propria auctoritate capi non debeant *Paris. 1. cons. 75 nu. 10*, Quid respectu ædificationis, in muro vel pariete communi uni sociorum est concessum, notavimus *supr. cap. 1*. In reliquis quid liceat paucis proponam.

1 Est vero licitum socio ligna ad suum usum propria auctoritate cedere invito socio *l. Arboribus §. navi. ff. de usufr. Negus. Sylv. resp. quest. 111 nu. fin.*

2 Quod tamen intelligendum de sylva cædua, nam alias nec unam arborem communem invito socio succidere vel eradicare potest etiam pro sua rata, alias enim posset accusari de possessione turbata, *l. si socius ff. de furt. Cost. tr. de rato quest. 46 num. 12* Et certe jus societatis non parum concedit socio in re communi si uterque est in possessione propria auctoritate pro re sua agere.

Nam si socius, impediatur parte sua uti, per vim possessionem defendere potest nec is, sed socius impediens, vim committere dicitur *Abbas c. 1. de Immun. Eccles. Bald. 5. cons. 37.* & si socius nolit permittere socium in domum communem intrare socius impeditus potest ostium frangere intrare, & in possessione domus se per hoc defendere *Menoch. Recuper. rem §. num. 239.* & tali casu ipsi in prædio rustico licet frangere januam vel Cancellum *Carocc. tr. Locat. & conduct. tit. de re commun. nu. 22 23.*

Cumque idem *Menoch.* pluribus explicet, quando liceat socio domum communem locare *in tr. de arbitr. jud. cas. 442 & Carocc. d. tit. & Surdus consil. 43.* Ideo me eo remitto, Ex quibus generalis decisio nascitur, ut ubi socius non potest sua parte uti, sine parte socii, quod tunc possit de tota re inconsulto socio disponere. *Rota Genuens. decis. 14 nu. 69.* Imo socius socii bona obligare potest, secundum ea quæ adducit *Surd. decis. 213.* quib. adde consil. *Menoch. inter consil. Illust. vol. 1. cons. 8.*

6 Etsi quidem hæc ita obtinent circa res societatis, tamen si socius extra societatis negotium quid molietur in præjudicium illius, id vires non habet, socius enim tantum habet mandatum ad faciendum ea quæ sunt societati utilia. *gloss. l. nemo ex sociis ff. pro socio & in l. pupilli §. si plurimum ff. de nov. oper. nunciat. Roman. cons. 398 nu. 1.*

Quare

Quare socius unus ex mercatoribus non potest solus compro-
mittere in præjudicium aliorum sociorum, *Borell. tom. 1. decis. tit. 63*
n. 62. nec potest solvere debita leviora omissis gravioribus in præju-
diciū societatis, *ut per allegat. & Cravett. conf. 129 n. 1. & conf. 362*
n. 28 decidit *Picus in decis. Rot. Roman. 5. n. 1.* nec tenetur socius,
mandatum socii in hoc sequi, ut pecuniam destinatam in certam solu-
tionem, commune negotium tangentem, extra causam destinatam
solvat *d. decis. 5. num. 3. 6. 7.*

Sic socius omnium bonorum socio invito non potest de com-
muni propriæ filiae dotem dare, nec filio expensas studiorum mit-
tere *Brunor. à sole compend. resolut. verb. socius.*

Sic socius certæ negotiationis non potest invito socio, res quæ-
dam societatis periculose navigationi committere, si vero socius id
suo periculo fieri expetat, & socius consentiat tunc etiam non tene-
tur communicare lucrum exinde perveniens. *Rendin. prompt recept.*
sentent. tit. de societate 107 n. 5. Idem *Rendina.* decidit, quod debitor
societatis possit solvere uni socio ut liberetur, possitque socius ipsum
solventem quietare, etiamsi de aliorum mandato non constet *d. tit.*
num. 4.

Est etiam socio permissum alienare suam partem (nam totum
alienare nequeunt plures socii in præjudicium unius, *Gratian. decis.*
169 n. 1. adeo ut nequidem socius dissentiens æstimationem suæ partis
à sociis accipere teneatur. *d. decis. n. 25* nisi fiat alienatio à fisco *l. 2.*
C. de commun. rer. alienat. vel pncipe. Gilken. de rer. divis. §. fera n.
35 plures limitationes ad illam regulam vide apud *Felin. c. cum omnes de*
constitution. quo faciunt illa quæ habent *Bart, l. servi electione §. Labeo,*
quem ibi sequitur *Jason. ff. de legat. 1. & supr. h. c.*) etiam reliquis so-
ciis invitis *l. dudum ff. de contract. empr. l. portionem C. de donat. l. fal-*
so C. de comm. rer. alienat.

Nec potest eam socius avocare ab emptore *Paul. de Castro in l.*
ultim. C. de comm. rer. alien. nisi alienatio rei communis pro sua etiam
parte statuto sit prohibita *d. decis. n. 10* vel si super re communi jam
sit contestata *Berlich. decis. 132 n. 6.* vel in alterius æmulationem vel
perniciem, socius suam partem alienare vellet, nam hoc non est per-
missum, *Berlic. d. decis. n. 7.*

- 17 Est vero & divisio species alienationis *Marp. à cons. 15 n. 25*. At tamen socius vel alias rem communem cum aliquo habens non tene-
tur in communione manere, sed divisionem urgere potest. *l. si non
fortem 26 §. si centum ff. de condict. in debiti* quod adeo verum ut ne-
quidem pacto induci possit perpetua communio *Schneidw. §. quedam
Inst. de Act. num. 17 usque ad fin.*
- 18 Quando vero divisio est facta, si rite facta non retractatur,
sin minus retractari potest, licet dividentes promiserint, nolle se un-
quam ejusmodi divisionem rescindere *Marp. l. cons. 32 n. 10*
- 19 An vero divisio sortito facta à parte inde læsa possit retractari,
late deducitur à *Marpurg. l. cons. 32*.
- 20 Solent aliquando etiam rixæ suboriri exinde quod res societate
communis refectioe indigeat si unus vel alter nolit impensas suppe-
ditare nec alter altero invito reficere, itaque *Capoll. caut. 58*. talem
suggerit cautelam, ut socius unus rem reficiat, & impensas repetat,
quas si intra quatuor menses socius morosus non restituat, socio qui
refecit, dominium applicetur, *Surdus cons. 43 n. 19. Gulielm. de Ludo-
sing. 17*. quod tamen limitandum ut idem *Capoll. hoc limitat tract. de
servit. Urb. Prædior. cap. 59 nu. 13* si scilicet res necessario indigeat re-
fectione, ut ad usum destinatum uti possit.
- 21 Ubi *nu. 14*. quando possit refectioem socius prohibere, ubi
non negligendum quod notat *Berlich. decis. 194*. Quod volens ita
reficere debeat, requirere socium ut rem communem reficiat pro
22 parte sua, & si ille negligat reficere, sit cautus ut protestetur, quod
communi nomine reficiat, illa intentione, ut repetat sumptus pro
portione contingente *Thoming. decis. 49*.
- 23 Etsi vero in socium hoc casu transit dominium ipso jure *Berlich.
d. decis. n. 10*. tamen possessio ita non transit sed permanet apud con-
tumacem socium ideoque à iudice competenti modo petenda *gloss. l. si
fratres §. idem respondet ff. pro socio*.
- 24 Si vero rem possideat recte retinet, quod hic non est singulare
per ea quæ generaliter respectu impensarum supra notavimus. Quid
in casu ubi domus communis diruta, si socius unus reedificare velit ob-
tineat vide apud *Thoming. d. decis. 49 nu. 9*.

Non solum vero uti dictum rei communis alienatione, vel ab una parte facta refectione tollitur societas, sed & renunciatione & morte socii §. 4. §. *Inst. de societ.* Quando vero quis societati vult renunciare, hoc non debet fieri callide & intempestive l. 17 ff. i. eod. & in præjudicium socii d. §. 4.

Est vero justa causa recedendi à societate intempestive absq; de-²⁶ nunciatione, si propter socii scævitiā non potuerit diutius cum illo commorari, vel uni ab altero promissa non servantur, vel conditiones adjectæ l. si convenerit. ff. h. t. Menoch. arbitr. jud. quest. 138 n. 7. Capic. decis. 174 n. fin. Cum vero allegatum quod societas morte finiatur, quæstio intricata existit, An socius possit hæredes suos ita constringere, ut post mortem suam in societate ad certum tempus inita persistere teneantur & affirmativa sententia refutatis contrariis accurate defenditur inter consultat Saxon. Tom. 3. part. 1. quest. 9. quo me merito.

CAP. XXIV,

De Mandato & Negotiis gestis.

SUMMARIA.

- 1 Mandata strictè debent observari.
- 2 Mandatarius ad vendendas merces an possit fidem habere de pretio.
- 3 Mandans gesta mandatarij an pro parte acceptare & pro parte rejicere possit,
- 4 Et an mandatarius mandatum pro parte exequi vel non possit,
- 5 Quod intelligendum.
- 6 Si mandatarius plus expendit quam mandatum.
- 7 Solvit sibi ipsi mandatarius ad solvendum.
- 8 Si domus à mandatario ematur.
- 9 Si ematur pars fundi cum mandatorio communis ex mandato alicujus.
- 10 11 12 13 14. Plura quæ possit mandatarius.
- 15 16 17 18 19 20. De Revocatione mandati.
- 21 Quomodo tacite revocetur mandatum.

22 23 Morte quando finiatur vel non.

24 Negotiorum gestor ab administratione negotii quando recedere possit.

25 Solvens pro invito quando recipiat.

26 Medicus invitum curans, & aliâ.

27 28 29. De Ratificatione.

30 Gesta à falso procuratore quando quis ratificare possit.

Erit ut quid circa mandati contractum propria auctoritate valeamus, indicetur quibus & de negotiis gestis (licet ad quasi contractus referatur §. 1. *Inst. de obr. quæ exq. contr.*) quædam adjunguntur.

1 Ideo pro regula ponendum Mandatarium teneri mandatum strictè observare *l. diligenter ff. mandati c. per tuas Xtr. d. Arb.* nec posse fines mandati excedere §. *is qui Instit. de Mandat.*

2 Unde quæstio oritur, anne mandatarius habens mandatum ad vendendas res aliquas illas vendere possit habita fide de pretio *Bartol. l. à Divo Pio §. sed si emptor nu. 2. ff. de re judic.* hoc affirmat in tali mandatario qui habet mandatum simplex ad vendendum, nulla causa adjecta quæ fidem de pretio habere impediat nec addito ut pro tanta summa vendat, & cum illo non obscure consentit *Gilken. §. nihil autem interest. Inst. de Rer. divis.* addens tamen *n. 6.* in hac controversia in arbitrio judicis multum versari, & hanc affirmativam non parum posset confirmare, si ipse mandans solitus, vel in loco illo consuetum esset, illas res vendere habita fide de pretio *Bart. l. 1 §. sed si procurator ff. de pignor. act. Stracha tit. de Mandat n. 2 6.* Potest enim Mandatarius mentem mandantis verisimiliter interpretari. *Ror. Gen decis. 8. n. 5. & decis. 64 n. 2 & casum à mandante non provisum supplere d. decis. 8. num. 6.*

3 Sed cum aliquando contingat, ut mandatarius ita negotia administret, ut mandanti omni modo non placeat, quæritur, anne Mandans possit hoc casu si aliquid ultra mandatum gestum, illud pro parte acceptare & pro parte rejicere, & puto licere domino in tantum acceptare quantum mandatarius ex mandato agere debuit per text. in *l. 23 25 ff. de negot gest. & ibi gloss. & DD.*

Econtra

E contra licitum esse mandatario mandatum si diversa facta 4
concernat, exequi ita, ut alterum faciat, intermittatque alterum;
habet *Rot. Genuens. decis. 19 nu. 4.*

Verum hoc erit intelligendum de casu, ubi quis non promisit 5
utrumque præstare, nam si susceperit tenetur implere *l. 5. §. 1. ff. mandati*. Ideoque nondum potest dici contractus mandati extitisse, an-
tequam susceptum, cum nondum fuit consensus in illud mandatum.
l. 1. ff. eod. Ideoque rectius dicitur mandatarium mandatum susceptum
integre exequi debere *l. 6. §. 1. ff. eod.*

Etsi vero diximus mandantem non teneri acceptare negotium 6
gestum, ultra quam mandavit, tamen si mandatarius plus expenderit
in emptionem rei quam mandans voluit, potest si rem nondum tradi-
derit illam retinere, donec mandans ipsi solverit totum pretium
Francisc. Cremensis singul. 73.

Potest etiam mandatarius ad solvendum, sibi ipsiolvere in- 7
consulto mandante. *Roman. cons. 111.*

Duo singularia notat Jason. §. *sequens. Instit. de actionibus*. Ut 8
si mado tibi ut emas mihi domum, tu vero dixisti da mihi pecu-
niam, ego non dedi tibi tam cito, unde emisti pro te & tuo nomi-
ne, quod tamen lex præsumat domum mea pecunia emptam esse. *Bar-
tol. l. 4. §. unde queri ff. de manumiss. Jason. d. §. nu. 35.*

Sic si mando tibi ut emas pro me certum fundum, qui est pro 9
parte tuus, & quem habes communem cum aliis. certo & determi-
nato pretio, emptis partibus aliorum, quancunque emeris com-
pelleris tanti & tuam partem invitus mihi vendere, si vero pretium
à mandante non determinatum, tunc taxato pretio boni viri arbitrio
ad vendendum compelleris *l. si fundum, cum l. seq. ff. de mandato. Jason.
d. §. nu. 36.*

Potest autem procurator quo statim mandatum accepit, nego- 10
rium mandantis administrare, etiamsi absens ab absente constitutus
Bartol. 1. cons. 73.

Attamen semper substituere non potest. *Bart l. 15 §. accessio 11
ff. de divers. & temp. præscript. uti nec indiscrete quietare. Boer. decis. 12
381 num. 18.*

13 Nec constitutus ad exigendum, potest remittere non exacta, nisi habeat ad hoc mandatum speciale *l. 4 C. de novat. & deleg. Rot. Gen. decis. 200 nu. 4.*

14 Imo ad solutionem recipiendam commissus, ne quidem terminum solutionis prorogare potest, *Afflict. decis. 129 nu. 12.*

15 Haftenus de mandati constitutione: paucis de Revocatione, & quomodo alias finiatur. Revocatione quod tollatur mandatum constat ex §. 9. *Inst. de Mandat.*

16 Sed additur re integra, quare si mandatum de solvendo creditori meo, datum sit debitori & ipse creditor, hoc acceptaverit, revocari non potest mandatum, etiam antequam solutio facta *Hypol. sing. 58. vide tamen sing. 265.*

17 Sic revocatio non est licita si super hoc juratum *Benintend. decis. 49 nu. 10.* vel aliter conventum *Graven. ad Gail. 1. obs. 46.* ubi plura, vel Procurator constitutus in rem suam *Bart. l. 14 nu. 2. ff. de cond. causa dat. quod limit. Costa. de Re integr. quest. 66 n. 8.*

20 Qualiter vero revocatio mandati generalis facienda vide *Bart. l. 11 §. de quo ff. de Inst. Act.*

21 Atque haftenus de expressa revocatione: Est vero etiam tacita quaedam revocatio, ut si mandatarius fiat fallitus vel fugitivus *l. cum quib. 38 ff. de solut.* quod pluribus confirmatur apud *Strach. de Decor. part. 3. nu. 50.* qui limitat illam decisionem, ut si debitor mandantis, hoc casu ignorans mandatarii malum, mandatario solvat, nihilominus liberetur *num. 52.* Et haec opinio ex ipso textu *d. l. cum quis.* apparet. Nam si contra expressam revocationem, ignorantia solventem excuset. §. 1. *d. l. cum quis* necesse erit, ut & ignorantia contra tacitam revocationem illum indemnem conservet; ne vis taciti sit major quam expressi. *Marpurg 4. consil. 26. nu. 69.* Imo per mutationem status in melius aliquando revocari mandatum docet *Cost. tr. de Re integr. quest. 66. nu. 7.*

22 Ex dicta decisione notat etiam, an & quomodo morte finiatur vel non. *Strach. tr. de Mandato. summar. 1. nu. 48.* & quod mandatum possit dari, quod etiam post mortem duret, habetur *ibidem n. 49.*

23 Mandatum Institoris non finitur morte mandantis *l. si quis 17. §. si impubes ff. de Instit. act.* alias fallentias habet *Hypol. sing. 44.* An quis

quis possit ad aliquem accedere & rogare ut Titio mutuet pecuniam, & si Titius à tertio laudatus postea fiat non solvendo, is qui illum laudavit, non teneatur, etsi mercedem pro rogatione acceperit, habetur *l. 1. ff. de proxen. gl. in l. consilii 48 ff. de R. J.*

Ab hoc contractu mandati non est admodum alienum quasi²⁴ contractus de negotiis gestis uti statim illi subjungitur & cognationem aliquam inter se habent *§. 1. Inst. de Oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* Potest vero negotiorum gestor (licet non possit protestari super illo quod ipsi non solvitur *Rot. Genuens. 6. nu. 14.*) recedere à gestione. quando vult, si animo non gerendi omnia acceperit, tamen quando vult recedere, debet dominum minorem de suo recessu certiorare, nam alias teneretur de interesse, *Roman. sing. 242.*

Sic solvens pro aliquo invito generaliter, pro omni eo quod²⁵ tangit personam vel libertatem aut vitam vel civitatem potest ab ipso²⁶ invito repetere *Bart. l. 16 ff. de pecul. legat.* unde medicus ægrotum invitum curans, recte salarium exposcit, *Roman. sing. 124.* Singularia quædam & notabilia, circa hunc quasi contractum habet *Jason. §. Actionum n. 172 & seqq. Inst. de Action.*

De Rati habitione hîc pauca subjiciam, nam & illa aliquan-²⁷ do mandato comparatur, *Sichard. l. 9. C. de Negot. gest. Rot. Genuens. decis. 76 n. 3. Limit. Meischn. 3 decis. Cammer 13 n. 321 &c.* & per illam negotium ab altero gestum fit nostrum *Schneidvv. §. 1. Inst. de o*²⁸*blig. quæ ex q. contr. nasc. nu. 2* constituitur autem rati habitio & factis & verbis *Menoch. recuper. remed. 15 nu. 120 123 124.*

Sed ut rati habitio locum habeat, est necesse ut fiat tempore²⁹ habili. *Diatz. Reg. Jur. Verbo Ratificatio* antequam jam alteri jus quæsitum *Meichsn. d. decis. 13 n. 721.* (quare si aliquis meo nomine possessi- onem acceperit, & inde & spoliatus antequam id ratum habui illa ra- tificatio nihil operatur *Decian. cons. 460 n. 36. 37. 38.*) & quod nego- tium sit nomine ratificantis gestum *Surd. decis. 33 n. 15.* vel defuncti *Bart. l. 41 ff. si cert. pet.* Et ut quis sufficienter sciat quid gestum sit. *Cothm. 4. resp. 39 nu. 54.*

Intricata vero est quæstio an & quatenus quis gesta à falso suo procuratore ratificare possit. Et primo distinguendum, aut actus³⁰ requirit consensum vel auctoritatem pro forma & debita solemnitate,

& tunc nec contractus, nec acta judicialia à falso procuratore gesta rati haberi possunt. Berlich. 2. concl. 18 nu. 24 Gravej. ad Gail. 1. obs. 47. nu. 13. ubi contraria & nu. 14. ubi concordantia allegat. Aut non requiritur mandatum vel consensus pro forma, & tunc etiam judicialia à falso procuratore facta (nam in extrajudicialibus non est disputatio) post latam sententiam etiam in suum commodum dominus ratificare potest. Angel. §. 6. nu. 66. de Except. Gail. 1. obs. 47. & ibi Graven. qui cum ibi allegatis dissentientibus sufficienter respondeat, eo me remitto, præsertim cum teste Gail hæc sententia jam sit in Camera recepta, cui merito adhæremus Marpurg. 3. cons. 21. nu. 263. 264.

CAP, XXV,

Quomodo Obligationes tollantur.

SUMMARIA.

1. Solutione ejus quod debetur omnis tollitur obligatio.
2. 3. Retineri potest creditor rem etiam propter debitum pro quo non fuit obligata.
4. 5. Si res in solutum detur.
6. Pactum quod res cedat in solutum.
7. Vel quod possint bona debitoris capi in solutum propria auctoritate.
8. An quis sibi ipsi propria auctoritate solvere possit.
9. 10. 11. 12. Quid requiratur ut ex solutione obtingat liberatio.
13. 14. 15. De Oblationibus.

Actum est hætenus quid circa obligationes possimus, restat ut de liberationibus quædam notemus.

- Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur, princ. Inst. quib. mod. tollitur obligat. quod tamen ad res corporales restringit Jalon. §. aque si nu. 73. de Action. alias fallentias habet Pyrrhus Maurus tr. de solutionibus cap. 54. quod adeo verum ut & debitor invito creditori ante diem pecuniam usurariam solvere possit Sande decis. Frisic. 3. tit. 16 def. 1. An vero debitor solutionis partem offerens, invito credi-

creditore pro ea liberetur tractat *Hotomann. quæst. Illust. 22*. Est autem constitutum ne quis solutionem per vim extorquere, sed competentibus actionibus petere debeat *l. extat. & ibi gloss. ff. quod metus. causa*. Quod tamen notabiliter fallit in debitore fugitivo, de quo supra. c. 16.

Retentio vero facilius conceditur *Cravett. cons. 148 n. 3*. Potest enim creditor rem pro uno debito obligatam, pro alio etiam propria autoritate retinere *l. 1. C. etiam ob Chyrogr. ubi. DD. communiter* quod adeo verum, ut si res debitoris perveniat absque vitio ex alia causa ad creditorem licet non obligata, tamen illam pro debito retinere possit *Bart. l. si non sortem §. si centum ff. de condict. indeb. & Castrens ibid. Bursatus consil. 73 num. 28*.

Imo & si cum vitio ad debitorem ejusmodi res pervenerit modo perveniat ex causa illius debiti, pro quo vult retineri, datur retentio *Bart. d. §. si centum n. 8. per l. eleganter. §. qui reprobos ff. de pignorat. act.* Sed per hanc retentionem, cum creditor teneatur, debito soluto rem retentam debitori restituere *Surd. cons. 221 n. fin.* non obtingit liberatio, *l. non videtur ff. de acquir. possess. l. si creditor. ff. de solut.*

Aliud vero obtinet si res quædam in solutum detur creditori, nam tunc videtur pecunia à debitore data & ad creditorem profecta, & tunc liberatur debitor. *l. singularia 15 ff. si cert. pet. nisi datio in solutum esset nulla*, nam & tunc retentio conceditur creditori. *Cæsar de bonis in solut. dand. lib. 1. c. 28 num. 327*.

An vero valeat pactum quod debitore non solvente res cedat in solutum notavimus *supr. cap. 17* ubi decidimus valere pactum quod tali casu res quædam sit emptæ, scilicet nullo ante constituto pignoris jure, in re quæ emptæ esse debet *per supr. d. cap. alleg.* Idem etiam (cum in solutum datio emptioni comparetur, *Cravett. cons. 327*) in datione in solutum obtinet, ut *post. d. loc. allegatos confirmant Lancelot. cons. 31. & Menoch. adipisc. remed. §. n. 39 & c. Cost. tr. claus. convent. claus. 36 ubi plures allegat.*

Quod adeo verum quod creditor etiam possit pacisci cum debitore, ut illo non solvente, possit tot bona quæ debito æquivalent propria autoritate in solutum capere *Surd. cons. 221 nu. 21*.

An vero quis sibi ipsi propria autoritate possitolvere, non inconvenienter quæritur: & quod regulariter hoc non fiat constat ex-

inde, quod nemo in rem suam possit esse auctor *l. 1. §. si fuit quaesitum ff. ad SCtum Trebell.* Attamen hoc fallit in quibusdam casibus, nempe ubi quis repræsentat personam duorum *Puteus 1. decis. 277 num. 6.* Sic tutor sibi ipsi recte solvit *l. quoties §. sicut. §. non tantum ff. de administr. tutor.* eodem modo qui bona sui debitoris administrat. *arg. d. §. non tantum Berlich. 10 concl. 71 nu. 10.* quod adeo verum ut qui diu administravit bona sui debitoris præsumatur sibi solvisse. *Afflict. decis. 13. Cravetta. conf. 129.* Potest etiam hæres sibi ipsi solvere *Surd. decis. 224* & est de consuetudine mercatorum admodum receptum, ut quis sibi ipsi solvere possit. *Rot. Genuens. decis. 32 nu. 4.*

9 Ut autem ex solutione obtingat liberatio requiritur, ut (1) idem solvatur quod debetur, nam aliud pro alio invito creditori non solvitur *l. mutuum §. 1. ff. si cert. petat. l. 46 l. 56 ff. de solut. & concord.* Hoc tamen fallit, si specialiter constitutum ut aliud pro alio solvatur. *l. 1. de penu legat l. cum sine præfinitione ff. quando dies legatorum l. miles §. decem ff. de re judic.* verum hæc fallentia non est proprie contra regulam, cum non potest dici aliud pro alio solutum, quando hoc ita constitutum & alternativa est obligatio, in alternativis enim id dicitur debitum quod elegit debitor. *c. in alternativu. 70 de R. 7. in 6to c. intr. 4. Xtr. de Rescript.* quare non potest dici aliud solutum. Secundo fallit hæc regula, quando quod debetur præstari non possit, ut potest si perierit, tunc præstando interesse liberatur debitor. *l. 68 ff. de R. V. l. si domus 71 §. 3. ff. de leg. 1. l. 8. ff. de condict. furtiv. vel absq; difficultate haberi non possit Koppen. quest. 25 num. 10.* debet tamen hisce casibus offerre rem meliorem. *Novell. 4. c. quod autem Koppen. quest. 55 Roman. sing. 815.* atque hæc obtinere etsi juramento huic beneficio fuisset renunciatum, vult *Koppen d. loc. n. 23.* quod recte limitat *Rosener animadvers. cap. 6. n. 9.* ut tantum procedat, si post juramentum casus fortuitus & insperatus supervenerit, sed cum hæc absque iudice non expediantur, *d. Nov. 4. c. 3.* non adeo conveniunt nostræ materiæ, quare me refero ad *Maurum tr. de solut. cap. 7. Tessaure. decis. 153. Horom. quest. Illustr. quest. 15.*

10 Deinde (2.) debet fieri integri debiti solutio nam particularem accipere solutionem, non tenetur creditor, *l. tutor. 1. ff. de Vsur.* quod pluribus defendit. *Fachin. lib. 10 controuv. cap. 59.*

Quomodo vero hoc fallat, sufficienter notatur à Mauro d. tract. de solutionib. cap. 30 quibus adde Capoll. caut. 237 & caut. 257. Hotomann. Illustr. quest. 22.

Similiter (3.) congruo loco fieri debet l. si soluturus ff. de solutionibus l. ob signatione C. Eod. Sed quomodo hoc obtineat, & an in congruo loco debito oblato, contingat liberatio, vide apud Gubert. quest. jur. cap. 5.

Et (5.) justo tempore l. si soluturus 39 ff. de solutionibus. Quo- modo vero ante vel post tempus solutioni destinatum, fieri possit solutio, hoc vide apud Berlich. decis. 153. Schultz. de Oblat. cap. 4. n. 22 & seqq. à Sande. decis. Frisic. lib. 3. tit. 16 defin. 1. Convenit autem oblatio in pluribus cum solutione, & solutioni valde proxima est, Maurus tr. de Oblat. cap. unic. n. 1. ubi respectu requisitorum supra enarratorum in illo cap. unico hoc remonstratur.

Debet vero oblatio fieri realiter, solemniter cum depositione rei. l. ob signationem ubi gloss. ff. de solut. Negusant. de pignor. 3. memb. 2 part. 5. part. princip. n. 12. Quando vero judicialis verbalis sufficiat, notavi inter mea Responsa. Respons. 1. Extra judicialis verbalis quando ad purgandam moram debitoris sufficiat, & illam absq; officio judicis ad hunc effectum debitor facere possit paucis videbimus. Et purgat oblatio extrajudicialis verbalis debitoris moram in immobilibus, quando illi offerenti creditor respondet, se nolle id oblatum accipere, Gabriel. de solut. conclus. 8. Negusant. d. loco n. 2. Nevvis conf. 49 nu. 5, Schultz. d. tr. cap. 8. n. 1. Similiter ubi debitori, incertum est quantum debeat. Idem Schultz. d. ca. n. 6. vel debitum est illiquidum & intricatum Id n. 7. Rot. Gen. decis. 163 n. 2.

An vero si creditor, & debitori verbo tantum offerenti, respondeat se nolle, illam solutionem accipere, per illam verbalem oblationem se potuerit à pœna purgare debitor, quæstio disputabilis est, uti videre licet apud Schultz. d. tr. de oblat. cap. 8. n. 10 qui negativam amplectitur sententiam. Sed verior est sententia quæ dicit prodesse debitori hoc casu oblationem verbalem Menoch. arbitr. jud. cas. 232 nu. 16. Koppen. quest. 34 n. 11 Marp. 1. cons. 18 nu. 44. ubi hoc per ibi allegata confirmatur, & cum hæc quæstio non admodum ad materiam nostram, ideo me eò remitto, concludens cum hac cautela,

ut si quis oblaturus, nec iudicis nec creditoris possit habere copiam, & timeat ne poenam vel moram incurrat, hic coram honestis viris adhibito Notario faciat protestationem, se paratum esse solvere suo creditori absenti, si adesset qui accipere vellet & posset. *Sichard. l. acceptum. 10 C. de Usur.*

CLASSIS III.

CAP. I.

De Furto, & Bonis vi raptis.

SUMMARIA.

1. *Furtum est prohibitum.*
- 2 3 4. *Aliquando non punitur.*
- 5 *Aliquando est licitum ob necessitatem ubi plura de necessitate Remissive uti deponenti surripere rem suam.*
- 6 7. *An creditor possit debitori tantum subtrahere quantum sibi debetur.*
- 8 *Et famulus domino pro salario debitum.*
- 9 *Christianos è manibus Turcarum furari licet.*
- 10 *Aleatoribus subtrahere aliquid licitum est.*
- 11 *In aleis quod perdidit quis furando recipere licet.*
- 12 *Pecunia ad ludum mutuo datum an repetatur.*
- 13 14 15 16. *Furem capere propria auctoritate licet.*
- 17 *Furem an liceat propria auctoritate occidere.*
- 18 *Populatores agrorum an ita occidere liceat.*
- 19 *Rem furatam an propria auctoritate recuperare liceat.*
- 20 *Si res furtiva jam in tertium alienata an propria auctoritate recuperetur.*
- 21 *Res furtiva absque refusione pretii est restituenda.*
- 22 *Fallit in Judeis.*
- 23 *An propter expensas in re furtiva factas detur retentio.*

- 24 *Fur in furto necatus quando sepeliendus.*
 25 *De Raptoribus.*
 26 *De Latronibus.*
 27 *Rapere licet rem illico perituram.*
 28 *Quod ex naufragio in meum fundum dejectum si mihi damnum dederit retinetur donec satisfactum.*

DE Delictis & Criminibus ut agamus restat. Cum vero inter delicta de furto communiter primo tractetur *tit. Inst. de Oblig. quæ ex delict. nascuntur. Sic in ff. post tit. de privat. delict. tit. de furt.* Ideo proponemus quid circa hoc delictum propriæ authoritati sit indultum. Esse autem furtum jure naturali prohibitum, docet Paulus *l. 1. ff. de furt. quod defendit Bonifac. tr. de furto. §. 12. quod vero de jure Civili sit interdictum ex tit. ff. Inst. & Cod. constat.*

Quibusdam tamen casibus furta manere impunita, quibusdam etiam esse licita: quidam volunt, Impunitum manere furtum ob necessitatem famis patet ex *c. si quis propter Xtr. de furt. c. discipulos, de consecrat. dist. 5. Medic. de cas. fort. part. 2. quest. 4, num. 21. Brunus de Cession. bonor. quest. 4. quest. 2. nu. 5. Chassan. consuet. Burgund. Rubr. 1 §. 5. text. si il n'a grace n. 10 princ. Mantzius de Patrocin. debit. dec. 3. quest. 6. nu. 26 &c.* Contrariis respondetur à Sebastian. Medic. inter cons. Illustr. vol. 3. cons. 54. Gerard. sing. 100.

Sed hoc ex ipsis textibus & DD. limitandum ut procedat, si quis in extrema famis necessitate (quæ determinatur arbitrio judicis *Chassan. d. loc. nu. 29.*) constitutus, nec laborando, nec mendicando, vel adeo quovis licito modo aliquid habere possit, nam si alio modo licito, victum acquirere possit, à furto non excusatur. *Chassan. consuet. Burgund. Rubr. si aucun commet simple larcin. §. 5. nu. 19.* Deinde ut id quod furtive capitur ad victum consumatur *Bald. l. 2. §. cum in eodem nu. 2 ff. ad l. Rod. de Jact.*

Quando vero fur postea ad pinguiorem pervenit fortunam, debet illud restituere. *Bonifac. de furt. §. 10 n. 30 quo num. uti & n. 28. 29* hanc quæstionem late tractat. Plura ob necessitatem licita notat. *Gerard. de Petr. Sanct. sing. 100.*

5 Licitum esse furtum dicunt quidam, si depositarius malitiose deneget rem domino restituere, & tunc dominum rem suam penes alium depositam surripere posse *Marsil. Pract. crimin. §. constante n. 35.* Sed hic non committitur furtum, nam depositarius, nec dominus nec possessor rei est, ideoque huic facto non convenit definitio §. 1. *Inst. de Oblig. quæ ex delict.*

6 Sic multis autoritatibus confirmare nititur Bonifac. d. §. 10. nu. 42. licere creditori, qui debitum suum à suo debitore consequi nequit, tantum furari quantum sibi debitum, multo magis vero licitum esse domino rem suam ab alio possessam, furtivè subtrahere *Bonifac. ibid. n. 43.* Sed hæc decisiones ita indistincte prolatae non essent veræ, nam licet hisce casibus (quoniam animus furandi hic abesse præsumitur nec contrectatio est fraudulenta, nec fit lucrificandi causa, ideoque nec furtum proprie est commissum) poena furti non afficiantur, tamen rei vel debiti amissione puniuntur, §. 1. *Inst. de Vi bonor. raptor.*

7 Quapropter hæc opiniones ita limitantur ut procedant, quando creditor est vere creditor liquidi debiti, & non potest illud consequi alio modo, vel amicè vel judicialiter ob magnam debitoris potentiam, vel alia defacto opposita obstacula, & nullus scandali timor subest *Sichard. l. quod extat qua tractatur in fin. C. de his quæ vi metusve Carolus. sing. 46. Menoch. arbitror. jud. cas. 516 Menoch. recuper. remed. n. 313*

8 Eodem modo quod de famulo dicunt scilicet ipsi licere domino suo tantum auferre quantum sibi pro salario debetur, *Bonif. d. §. nu. 43.* si nempe dominum sufficienter interpellaverit, isque malitiose detractet solutionem, & famulus per judicem illud consequi nequeat, nam alias esset illicitum. *Sichard. d. loc. nu. 9. 10.*

9 Est etiam licitum rem alicui subtrahere, cum singulare bonum exinde resultet eaque mentefactum sit. Sic tempore bellorum licet Christianos surripere è manibus infidelium, ut liberentur. *c. dominus 23 quest. quest. 8. c. ut pridem.* etiam tempore pacis hoc permissum arg. *c. nulla officia 54 distinct.*

10 Quos casus omnes recenset *Berlich. §. conclus. 44.* addens, quod atrans aleatoribus si ipsis aliquid subtrahat, non puniatur *l. 1. ff. de aleator. Berlich. d. conclus. nu. 51.*

Est etiam

Est etiam casus singularis ut si quis in ludo chartarum vel alea-¹¹
rum quid perdat, quod possit tempore ludī Bart. l. 1. ff. de aleat. ab illo
qui vicit tantum furtivè surripere, quantum perdidit ludendo Capoll.
caut. 55. Corset sing. in verb. Furium.

An vero & quando pecunia ad lufum mutuo data repeti possit:¹²
Et quod cauponi de eo quod tempore lufus surreptum, non detur
actio vide apud Berlich. decis. 66. Hactenus an aliquando surripere
liceat, vidimus, nunc quid contra fures permissum, perlustrabi-
mus, & primo quid contra ipsum furem, deinde contra res furtivas
apud eundem, & tandem apud tertium existentes propriæ authoritatī
sit indultum.

Furem autem quod quis propria authoritate capere possit patet¹³
ex l. interdum §. 1. ff. de furt. Schneidvv. §. 1. n. 15 Inst. de Action. gloss. C.
quando liceat unicuique fin. jud. se vind. Bald. l. five manifestus. n. 2. ff. de
condict. furtiva. Amanell. de Clar. aquis sing. 244.

Captum vero debet ad iudicem ducere, nec ultra 20. horas a-¹⁴
pud se detinere. Natta. cons. 415 Schneidvv. d. l. Sed quod fur, ut ad iu-¹⁵
dicem ducatur, possit capi in flagranti delicto, est huic cum aliis de-
lictis commune, hoc enim in omnibus permissum est. Bart. l. ne-
minem. C. de exhib. Reis. Gail. 1. obs. 54 num. 3. Caccialup. de debitore
suspect. summ. 4. nu. 8.

Qui vero furem ita propria authoritate capit, perdit commo-¹⁶
dum pænæ legalis Schneidvv. d. loc. Afflict. decis. 130.

Quæstio vero magis intricata est, an etiam furem in flagranti
crimine liceat occidere. Nocturnum occidere quod liceat habe-¹⁷
mus legibus 12. Tabularum, quam Balduin. ponit n. 57. Si Nox fur-
tum facit & in aliquis occisit jure cæsus esto, quo facit cap. 22. Exod. idque
confirmatum in l. 4. ff. ad l. Aquil. sed additum ut occidens hoc cla-
more testificetur. Sed hoc limitatur in re vili furata, nam propter ta-
lem rem, non licet furem nocturnum occidere Bald. l. 1. nu. 6. C. de
locato Matthes. singul. 134. Caccialup. de debit. suspect. sum. 3. n. 6. Med.
de Reg. jur. lib. 1. Reg. 5. nu. 87 Sichard. l. 1. nu. 29 C. de sentent. ex bre-
vic. recit. Deinde limitatur si furem nocturnum cognosco quo eun-
dem de furto convincere, & rem ablatam recuperare possum.
Bart. d. l. furem ff. ad l. Cornel. de sicariis. Nam furem cognitum & ad

conveniendum habilem licet sit nocturnus, tamen non licet occidere. *Caccialup. tr. de debit. suspect. summ. 4. num. 7.* Requiritur etiam quod nocturnus fur impune occidatur, ut is absque periculo rerum dimitti non possit. *Bart. d. loc. & Caccialup. d. summ. num. 6.* Atque ex hisce limitationibus talis decisio formatur. Licere furem nocturnum interficere ad sui ipsius tutelam, vel pro necessaria suæ non vilis rei recuperatione, quando dominus rei furtivæ clamavit adversus furem & eum non cognovit, nec capere potuit, nec interfuerunt testes quibus de furto convinci, vel res recuperari potuit, hisce vero non concurrentibus, illum interficere non licere tenent *post Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium vero ultima est defensio Bonif. tr. de furtis §. 11. nu. 32.* Diurnum furem propria auctoritate occidere non esse permissum sed illum legitimis actionibus conveniendum constat *text Inst. de oblig. quæ ex quasi delict. tit. ff. & C. de furt.* Hoc tamen limitatur si iste fur telo se defendat, quod iterum originem sumpsit ex legibus 12. Tabul. quæ nu. 58. à Balduino locatur, quæ talis: *Fur manifesto furto prehensus interdum, si se telo defenderit, in aliquis occisit, jure casus esto, quod confirmatum l. 4. ff. ad l. Aquil. ubi additum, ut tamen æque clamore testificetur.* Deinde hoc fallit si furem diurnum non cognosco, *Bart. l. furem ff. ad l. Cornel. de sicar. vel si cognosco quidem, sed si rem auferat, non possum illas recuperare ideoque alio modo quam illum interficiendo non servare, Ba d. l. si ut allegas. C. ad l. Cornel. de sicar. Caccialup. de debit. suspect. summar. 4. n. 6. Fabr. Rubr. Inst. de l. Aquil. n. 4. &c.* Est tamen notandum nulli licere propter rem vilem furem vel diurnum vel nocturnum, occidere, *Jason. princ. Inst. de Action. n. 69 & alleg. supr. uti & interfectio plane prohibita est, si quis furem cum posset apprehendere, occidere maluerit l. 5. ff. ad Aquil.* Quare ut furem diurnum quis impune occidat, requiritur, ut is fur rem non vilem sit furatus, & quod sit incognitus, vel si notus ad conveniendum tamen in habilis, vel telo se defendat, adeo ut nec capere eum, vel alio modo rem recuperare dominus possit, quam eum interficiendo, uti ex superioribus allegatis facile concludi potest, quibus addi potest *Covarruv. tom. 1. variar. resol. 3. part. relect. §. unic. nu. 6. & Carpzov. Pract. Crimin. part. 1. quest. 32.*

Populatores agrorum vero nocturnos l. 2. C. quando liceat uni-⁸
 cuiq; sine jud. se vend. indistincte permittitur occidere, quod eo oriri
 dicit *Arumans* quod Major sit in agris remotis arbitris petulantia,
 ideo & sævioribus condignos pœnis qui ita furantur. *disput. Pandect.*
10 th. l. 1. Idem de populatoribus vinearum, decidit *gloss. margin. l.*
1. ff. arb. furt. cesar.

Accedamus nunc ad alterum membrum, quid circa res furto¹⁹
 subtractas liceat, adversus ipsum furem privatæ authoritati. Et ibi
 erit distinguendum, Aut fur rem furatam jam pertulit ad locum
 destinatum, qui fur non manifestus dicitur, vel nondum eo pertulit,
 sed est adhuc in fuga cum re furata qui dicitur Manifestus, §. 3. *Inst. de*
oblig. quæ ex delict. nascuntur. Si fur ad huc est in fuga cum re furtiva,
 ipsi à domino res illa indubitate propria authoritate potest abripi. l. 3.
 §. cum igitur ff. de Vi & vi armat. Bald. l. sive manifestus ff. de condict.
 furtiva. Medic. de conserv. possess. gloss. 2. part. 2. n. 221. Menoch. recu-
 per. remed. 9. n. 189. Si vero rem jam portavit ad locum destinatum,
 tunc regulariter non posse dominum rem propria authoritate auferre,
 sed furti actionem tantum habere locum aliqui decidunt per l. qui vas ff.
 de furt. Sed videtur hæc lex quodammodo contrarium decidere, quod
 nempe liceat rem à fure auferre absque amissione juris, etiamsi ad lo-
 cum destinatum pertulerit, per verba *id is cujus erat. abstulit. ei qui sur-*
riperat. & cum hac opinione transit Bartol. ad d. l. & quod liceat rem
 furtivam apud furem existentem propria authoritate occupare, indi-
 stincte tenet Castrens. singul. 9. & Bartol. l. 1. n. 6. C. Unde vi. si recu-
 peratio fiat incontinenti, quo casu non multum dubitatur, per Me-
 noch. 9. Recuper. Remed. nu. 190. Schneidw. §. 1. n. 4. Si vero ex inter-
 vallo dominus rem furatam velit auferre. Limitatur à Menoch. d. loc,
 n. 191. & Cæpoll. cons. crimin. 26 ut procedat illa ablatio quando ju-
 dicis copia non potest haberi; Vel si haberi possit ut res ablata statim
 ad judicem deferatur, Menoch. ibid. n. 193 & cum hoc Menoch. con-
 sentit Med. de conserv. possess. part. 2. gloss. 2. n. 221 & cum hac opinio-
 ne facit. Clarus §. furtum nu. 130.

Nam casu, quo copia judicis haberi nequit, potest is cui aliquid
 furatum, furi aliquid æqui valens subtrahere Carocc. sing. 46. Menoch.
 arbit. jud. cas. 516. Uti etiamsi notorium quod is apud quem res furata
 est inventa, illâ abstulerit per ea quæ tradit Menoch. 1. Recuper. Remed.

122. quæ sententia mihi non parum probatur per *l. qui vas ff. de fart. per verb. supr. alleg.* nam quo statim fur rem furatam protulit, furtum fuit factum notorium, idq; ablatum fuit à domino. Nec refert licet DD. ad illa verba dicant, intelligenda esse, quod dominus quidem rem abstulerit, iudici tamen tradiderit ut de illa cognoscatur, nam lege hoc non dicente, nec nos illud dicemus, imo textus est in contrarium, cum postea tantum condemnatio dupli secuta dicatur, non vero rei furtivæ restitutio, quæ omnino fieri debuisset, si res adhuc apud iudicem mansisset, §. *fin. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.* præterea non confirmatur *l. 12 §. 1. ff. de furt.* ubi dicitur furi actionem non dari contra eum qui ipsi rem abstulit, ideoq; licitam esse ablationem dicendum est nam leges facta ejusmodi si essent injusta punirent. *l. extat. 13 ff. quod metus causa.* Tandem procederet ablatio per dominum à fure, si talis res esset furata, quæ facile corrumpere, vel periret, nisi illam recuperaret dominus ut si animalia quis furetur. *post Bart. Boer. decis. 218 nu. 3.*

20 Nunc de re furtiva à fure alienata & apud tertium existente Si vero res furtiva jam dum alienata, à tertio in quem alienata propria auctoritate non potest auferri §. 1. *Instit. de Vi bonor. rapt. l. 6. C. de serv. fugit. Carocc. de Re furtiva quest. 37* quod adeo verum ut res furtiva ne quidem in domo tertii in vestigari possit, absq; mandato iudicis *Koppen. quest. 8. Sichard. l. 2. n. 11 Cod. de serv. fugit. Consult. Saxon. 4. quest. 1.* Limitat hoc Boer. *in decis. 174 n. 2.* quod etiam servum vel uxorem in domo aliena propria auctoritate quærere liceat, sed de servo est *l. requirendi C. de serv. fugit.* in contrarium. De uxore est alia ratio cum ibi honor & fama mariti (quæ cum vita pari passu ambulant *Gail. 1. obs. 10 n. 2.*) versetur, & uxor debeat esse vitæ sociæ perpetua. *c. qualis 30 quest. 5.* ejusq; defensio tanquam proprii corporis marito permittitur *supr. clas. 1. cap. 3. n. 6.* ideo illud recte permittitur uti & in liberis nostris *l. 3. ff. de lib. exhib.*

21 Est vero rei furtivæ possessio adeo odiosa, ut licet quis bona fide illam rem emerit, tamen teneatur illam domino restituere absque pretii recuperatione *Carocc. de Re furtiv. pen. 3tium reperta quest. 12.* ubi hoc ampliat.

Et licet

Et licet hoc quibusdam in locis respectu Judæorum fallat, cum²² illis rei furtivæ retentio donec de pretio satisfactum, soleat esse concessa, tamen in libro scholari furato retentio ejusmodi ipsis non conceditur, *Cremens sing.* 36.

An vero propter expensas in re furtiva factas competat retentio,²³ quæri solet. Et distinguendum erit inter tertium possessorem, & inter furem ipsum. Si de tertio possessore quærat, distinguendum est inter bonæ fidei possessorem, qui propter necessarias & utiles impensas illam recte retinet *l. in fundo ff. de R. Vind. §. 31. Inst. de Rer. divis.* Et malæ fidei possessorem qui propter necessarias quidem rem retinere potest, propter utiles vero non, sed si potest illas tollere, hoc ipsi licitum est, *l. domum C. de R. vind. l. 1. C. de infantib. exposcit.* Verum si de ipso fure quærat, ipsi nullam retentionem esse concessam arbitror, per verb. expressa in *d. l. 1. C. de infant. expos.* ubi si non non à fure vindicaveris, & gloss. *ibid.* rationes differentie inter malæ fidei possessorem, cur aliud quam in fure constitutum, notat Fachin. *1. controv. cap. 54.*

An autem fur in furto necatus consueto modo debeat sepeliri²⁴ habet Tholosan. *Synt. 7. Civ. lib. 37 c. 2. n. 124.*

Quæcunq; vero de fure diximus, ut persona occidi, vel res auf-²⁵ ferri possit, in illo qui rem vi rapuit facilius obtinere, facile liquet, is n. improbior. fur est *ex princ. Inst. de Vi bonor. Raptor & DD. ibid. communiter Natta cons. 412 num. 15.*

Latrones vero quod ab aggresso *Fabr. Rubric. Instit. de l. Aquil.*²⁶ n. 2. imo si latrones publici qui itinera publica obsident etiam à non aggresso, indistincte occidere possint, docet *l. 2. C. quando liceat unicuiq; sine jud. se vendic. & ibi Bart. l. 1. §. non fuit ff. de dolo malo c. cum homo 23 quæst. 5. Damhoud. Præx. crim. cap. 86 n. 11 Hartm. præct. obs. tit. 1. obseru. 1. ut. quod Piratæ à quolibet spoliari possint, post Bald. Jason. §. rursus n. 47 de Actionibus.*

Si vero quis rapiat materiam illico incendio, vel ruina, vel²⁷ naufragio perituram is hac actione non tenetur, hoc enim est permissum gloss. *l. 3. §. item tenetur ff. ad l. Iul. de Vi publ. Bonif. tr. de furt. §. 8. num. 92.*

28 Si vero ex naufragio in meum fundum aliquid delatum, quo mihi damnum est datum illud possum retinere donec mihi satisfactum arg. l. ratis ff. de furt.

CAP. II.

De Possessione Generalia, quid circa illas possit propria autoritas, & de Spolio.

SUMMARI A.

Possessio quomodo acquiratur, retineatur & Recuperetur propria auctoritate.

- 1 Spoliatus suum spoliatorem incontinenti respoliare potest.
- 2 Quod extenditur,
- 3 Spoliatorem capere potest.
- 4 Incontinenti quid sit.
- 5 Spoliatus quandocumque occasio datur suum recuperare potest.
- 6 An spoliato contra tertium possessorem hoc liceat.
- 7 Fallit.
8. An aliam rem spoliatoris pro re spoliata recuperare liceat.
- 9 Cautela.
- 10 11 12. An contra Spoliatorem resistentem hac obtineant.
- 13 Quid in clandestino possessore.
- 14 Recuperare licet possessionem spoliatam etiam per alium.
- 15 Fallunt hec omnia si spoliatus iudicem pro re recuperanda adierit.
- 16 Domini terrarum iniquum possessorem propria auctoritate expellere possunt.

V Erum de spolio hoc capite acturus, quædam de possessione præmittam generalia, nam specialia in multis capitibus annotavimus. Possessionem vacantem, quod propria auctoritate possit occupare is, qui habet titulum notat Menoch. Adipiscend. Remed. 4. n. 283 & petere ut in ea confirmetur. Id d. loco n. 350.

Sivero

Si vero alius rem possideat, possessore invito illam occupare non licet. *Menoch. conf. 660 n. 1.* nisi dominus rei hoc faciat casu quando periculum in mora *Idem conf. 2. n. 199.* cui aliam limitationem addit *Schrader. vol. 2. conf. feudal. 37 n. 68.* si quis habeat possessionem civilem, & naturalem habens occupanti non resistat.

Quando autem quis timet, quod alter ipsi in possessione velit praevenire, cautelam suggerit *Fichard. caut. 59.*

Possidens vero non immerito de hoc sollicitus est, ut possessio- nem retineat Retinetur autem solo animo, etiamsi corpore à re pos- sessa absit *Riminald. conf. 262. & conf. 442.* & is retinendi animus (qui si quis tali animo possessionem intret, licet illam non habeat, tantum operatur ut de novo acquirat *Zasius conf. 10. n. 24.*) per protestationes & alios actus probatur *Menoch. conf. 104 nu. 79.* Et qui ita Civiliter possidet potest naturalem propria autoritate occupare *Zasius d. conf. 10 num. 27. 28.* Quod adeo verum, ut si is qui naturaliter possi- det, ita civiliter possidentem nolit admittere, dicatur ipsum spoliare, *Menoch conf. 139 nu. 23.*

Possessionem vero quam quis habet, illam propria authorita- te etiam violenter defendere potest *Lancelott. conf. 65. Schrader. vol. 2. conf. feudal. 31 ubi multis de hoc agit.*

Notandum tamen quod si quis timeat per adversarium mo- lestari, quod possit implorare officium iudicis *Cephal. lib. 3 conf. 381 nu. 13.* Accidit etiam aliquando, quod uterque litigantium se posside- re contendat, adeo ut nec iudex veritatem facile reperire possit: ad hoc cautelam suppeditat *Fichard. caut. 62.* Ut is qui velit esse potior ma- nu armata possessionem ingrediatur & hoc adversario denunci- et. Licet alias quando quis possessionem non habet, sed illam violenter occupat, talis occupatio nihil profit, si alius civilem possessionem animo retineat *Mandell. conf. 78.* Possessio enim propria autoritate occupata, dicitur vitiosa *Cephal. 2. conf. 298 nu. 16.*

An vero civilis possessio amittatur, si naturalem habens, per decem vel viginti annos possessorios actus exercuerit, & civilis pos- sesor nihil in contrarium egerit, quaeritur, & deciditur quod sic DD. per *l. 25 §. fin. ff. de acquir. possess. Flamin. de Rubeis conf. 31 nu. 142. Benin- tend. decis. 10.* Limitatur tamen hoc si lis de possessione pendeat *Gabriel. conclus. commun. de restit. spoliator. lib. 5. concl. 1. n. 203. Paris. 3. conf.*

3. *cons.* 37. Menoch. *cons.* n. 290 Puteus lib. 2. *decis.* 460. Præsertim si civiliter possidens contra tales actus protestatus. Mandell. *cons.* 78. nu. 5. 6. in fine Cothm. vol. 5 *cons.* 4. n. 205 *cons.* 12. n. 355. Bellamera. *concl.* 337. Vel sententia lata Cravetta. *cons.* 607 n. 5. & *cons.* 554 num. 45. Idque tanto magis si sententiæ annexa inhibitiō Puteus lib. 2. *decis.* 395. c. non solum de appellat. in 6. ibi gloss. Marefcotus lib. 2. *controver.* c. 64. nu. 15. 21.

Cautelam recuperaturo naturalem possessionem, dat Jason. l. non solum §. morte n. 25 ff. de novi oper. nunciat.

Non solum vero res mobiles quæ vi rapiuntur, à raptore incontinenti possunt recuperari, & capienti abripi, uti præcedente capite dictum, sed contra vi vel clam invadentem possessionem rei immobilis possessori datur potestas propria autoritate possessionem recuperandi uti superius passim & in seqq. dictum.

I Tandem ad spoliū. Potest autem spoliatus suum spoliatorem incontinenti respoliare l. 3. §. cum qui armis l. qui possessionem ff. de vi & vi armata. nam præterquam quod delictum cum delicto compensetur. l. viro atque uxore ff. soluto matrim. fingitur de proximo expulsus possessionem adhuc habere. arg. l. lecta ff. si cert. petat. l. pen. §. i. C. de reb. credit. l. pen. C. de Instit. & substit. quare ne vis commissa dicatur ubi possessio incontinenti recuperatur. Menoch. Respons. Finariens. 2. art. 2. nu. 27. cum in pristinam causam quis revertatur Bellon. tr. de his quæ incontinenti fiunt, & quæ ex intervallo cap. 81 n. 6. 7.

2 Quod adeo verum, ut licet iudex restitutionem polliceatur. Postius de summar. possess. obs. 9. nu. 6 vel pro spoliatore quis vellet cavere de possessione restituenda & plenaria satis factione, tamen spoliatus per vim possessionem recuperare possit, Cavall. quest. pract. commun. quest. 654.

3 Imo ipsum spoliatorem capere & ligare potest, ne oblit, modo ad iudicem statim ducatur Natta. *cons.* 412 nu. 15.

4 Sed quod diximus incontinenti, non est ita accipiendum, ac si spoliatus eodem momento, quo spoliatur possessionem recuperare teneatur, sed dictio Incontinenti communiter explicatur, quando commode illud spoliatus facere possit. Menoch. Resp. Finar. 2. art. 2. n. 28. Sufficit enim statim quo potest, spoliatum præparamenta ad recuperandum vel actus possessorios facere, vel facere tentare Menoch.

1. *Recuper. Remed. nu. 385.* Consideranda enim venit hoc casu qualitas rei & personarum, ut eleganter deducit *Bellon. d. tr. de his quæ incontin. cap. 6. nu. 5.*

Ubi addit incontinenti aliquando dici intra 6. menses, aliquando intra decennium. *d. n. 5. & 6.* ubi de hisce pluribus. Unde communis est opinio, quando quis est spoliatus ab aliquo potente, spoliatum posse, quandocunque possessionem suam recuperandi facultas datur, propria auctoritate illam occupare *Capoll. consil. crim. 59 n. 16 Cravetta consil. 699. Schrad. vol. 2. cons. 31 nu. 11. & seqq.* Quod vero spoliantem turbare semper sit licitum notat *Menoch. retinend. Remed. 3 nu. 800.* ut suum recuperet *Medic. de cas. fort. quest. 8. n. 42.*

Plus dubii habet an spoliato hoc etiam contra tertium possessorem liceat, & quod hoc permissum non sit post *Afflict. & Bart. l. 1. §. necessario ff. simul. ventris nomine.* decidit *Menoch. Recuper. 1. num. 385. in fin.*

Hoc tamen notabiliter fallit, si ille tertius habeat causam à spoliante, & præsumatur conscius spolii, *Capic. decis. 69 num. 19. 33. Carocc. sing. 414.*

Volunt quidam spoliatum si videat possessionem spoliatam difficulter recuperari posse, etiam aliam spoliatoris rem invadere, & illum iterum illa possessione spoliare posse, *Sichard. l. 1. num. 6 C. de hered. petit.* (ubi hoc limitat, si sit diversa ratio inter spoliatorem & spoliatum) idque per rationem generalem quod quicquid spoliatus possessionis recuperandæ causa agit, ad defensionem, non ad invasionem pertinere dicatur. *Flamin. de Rubeis cons. 31 nu. 19.* compensari enim ibi delictum, cum delicto dicunt *Medic. de cas. fort. quest. 8. nu. 42.* Contrarium, quod alia possessio ad recuperandam spoliatam possessionem, occupari non possit, docet *Decian. vol. 1 cons. 23 n. 108.* Sed puto hosce posse conciliari, dicendo opinionem *Decian* negantis nempe, non licere quem de aliâ re propter aliam spoliare, regulariter veram esse per *Ibid.* allegata. Affirmantium opinionem vero obtinere si copia iudicis haberi nequeat, vel periculum sit in mora, & nullus scandali timor subsit per ea quæ notat *Menoch. arbitr. jud. cas. 516.* Deinde potest intelligi quod affirmativa procedat respectu partium, adeo ut spoliatus spoliatorem de alia re iterum spoliare possit, nec

secundo spoliato leges spoliationem inhibentes usuveniant, propter naturalem regulam. Quod quisque juris in alium statuit, ipse ut eodem jure utatur, & jus tritissimum, quod lege non, juvetur qui in legem peccat, *l. 1. C. de heretic.* Imo spoliatus iterum spolians favorabilior videtur habere causam, cum per factum illicitum primi spoliatoris eo sit provocatus & perductus *c. Petrus. 17 Xtr. de homicid. c. si quis 2. c. si egressus Xtr. de injur.* In delictis enim principium consideratur *l. quicumque C. de serv. fugit. Gail. 2. obs. 110 n. 18.* Ideoque licet delicta mutua compensatione non tollantur, si circa diversa sunt commissa, tamen cum ultimo delinquente mitius agendum est, *Wurms. pract. obs. tit. de injuriis 46 obs. 15.* faciunt quæ notat *Cost. tr. de Re integr. distinct. 61.* Negativa vero ut obtineat respectu judicis, adeo ut iudex nihilominus utrumque arbitrarie punire possit, cum Reipubl. intersit, ne delicta (est enim spoliatio delictum vel proxime ad delictum accedens factum *Faber. C. de divers. Rescript. defin. 11*) maneant impunita *l. 21 ff. ad l. Aquil.* nam iudici per mutuam compensationem delinquentium in hisce præjudicari non potest, ne suo jure contra illos utatur & utrumque puniat. *Sichard. l. transigere C. de transact. n. 10 & l. 3. n. 2. C. de l. Aquil.* Quare recte iudice & consulte facit, ut quis utatur remediis possessorii in jure concessis, nam per privatam ejusmodi vindictam multa respectu partis commoda negligit, & incommoda respectu judicis subit. De quibus *Menoch. Remed. Recuper. passim. notat.*

- 9 Si quis tamen tam obstinatus esse vellet, tunc forsan non obesse si spoliatus iterum spoliaturus coram Notario & testibus protestaretur, tale quid esse factum, seque iterum alia re suum spoliatorem esse spoliaturum. sed intentione tantum suam defendendi possessionem, vel citius recuperandi amissam, seque post occupationem fore paratum ad restitutionem eorum quo primum à suo spoliatore restitutus: Vel post factam secundam spoliationem statim adiret iudicem, factumque explicaret, & intentionem, seque ad restitutionem offerret quo primum sibi restitutio à suo spoliatore facta, sequestrumque utriusque spoli peteret, & de super protestaretur. Est enim protestatio mentis & intentionis declaratio *Bellon tr. de Incontinenti cap. 98.* qua declaratione facta de mente spoliantis satis constat quod tantum præstat, de

stat, ne ultra intentionem spoliantis extendi & ipsi præjudicari possit. Marpurg. 4 conf. 51 n. 104 quare Constantius Rogerius in tr. de Protes. rat. cap. quod incipit: Quinto loco n. fin. notat Si ego te expuli de fundo tamen ante vel tunc protestatus sum, quod non faciebam hoc, nisi animo acquirendi possessionem vel naturalem, vel civilem, videor solum circa unam vel alteram deliquisse. Quare ut tandem concludam manet illa sententia vera, quod regulariter non liceat alia de re suum spoliatores impune spoliare, est enim delictum propria auctoritate occupare, quod mediante iudice acquirere debemus & possumus, l. unic. C. Ne quis in sua causa jud. Sic privatorum hominum pignorationes quæ ad interdictum retinendi pertinent. Gail. de pignorat. cap. 1. prohibitas videmus Coler. process. Execut. part. 1. cap. 2. n. 253. Attamen si pignorans notoriè possideat, nec suam possessionem aliter commode defendere possit, quam pignorando, illas quodammodo permissas reperimus, in tantum quod pœnis non afficiantur pignorantes, Koppen. quæst. 41 n. 19 Berlich. 2. concl. 34. Cothm. 3. resp. 38 n. 240 &c. & passim per tot. consil. & Repressalias privatis concedi vult Menoch. si copia iudicis haberi non possit, Menoch. arbitr. judic. cas. 527 n. 20.

Sed cum de hisce materiis integri sint tractatus, eò me refero, Sed quod supra dictum posse spoliatum spoliatores incontinenti ex¹⁰ possessione deicere, obtinebit, etiam ex jure civili contra spoliatores resistentem, nam tunc spoliatus non infert vim, sed suum defendit. l. qui possessionem l. qui fundum ff. de vi & vi armat. quod multis cōprobat Coler. de Process. Execut. part. 1. cap. 5. n. 102 113 & sequentib.

Ideoq; in casu spolii procedere arbitror, sententiam Menochii quam tenet Recuper Remed. 8. n. 39 posse scilicet iudicem parti licen¹¹ tiam concedere ingrediendi possessionem, ut procedat etiam contra, spoliatores resistentem Surd. conf. 160 n. 48. Licet in Casu ubi impetrans, possessionem nunquam habuit cum Colero d. cap. 5. hoc juri consonum esse non arbitror. per alleg. à. Coler. d. cap. n. 101 & seqq. ideoq; hic obtinebit dictum in l. 13 §. sed si inter ff. de Usufr.

Si vero in hisce & similibus casibus propter resistentiam adversarii subsit timor ne ad cædes perveniatur, ego nunquam tutor essem ut¹²

spoliatus resistentem adoriretur uti etiam hoc monet, & rationes adducit Coler. d. part. 1. cap. 5. nu. 124 125. Licet de jure civili praesertim si totalis amissio timeatur, hoc sit permissum & impunitum, ut supra multis probavimus.

13 Uti vero violentum possessorem deicere licet, ita etiam clandestinum, Boer. sing. tit. *Authoritas* num. 6. Menoch. *Retinend. Remed.* 3. num. 28.

14 Et non modo spoliatus ipse, sed & per alios, spoliatorem deicere potest, nisi spoliato per privilegium personale jus expellendi competat, Carocc. sing. 416.

15 Sed haec omnia fallunt, casu quo spoliatus judicem pro recuperanda possessione adierit, Bertrand. vol. 1. conf. 31 n. 7. 8 Menoch. 1. *Recup. Remed.* n. 385 circa fin. Coler. process. *Execut.* part. 3. ca. 5. n. 9. 10

16 Domini vero terrarum possessorem iniquum propria autoritate recte expellunt. Thoming. 2. conf. 11 nu. 68.

CAP. III.

De Lege Aquilia, & si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

SUMMARIA.

- 1 Animal alienum damnum dans capi potest.
- 2 An retineri possit donec de damno satisfactum.
- 3 Capitur etiam extra fundum.
- 4 Tutius ut animal captum ad judicem ducatur.
- 5 Expellere ejusmodi animal ex fundo non solum licet sed & legibus cautum est.
- 6 Si tamen longius expellatur & perdat, non tenetur expellens.
- 7 Si expellens animali noceat.
- 8 Supra dicta ad filium & servum quodammodo extenduntur.
- 9 Noxae datione dominus animalis ab aestimatione damni aliquando liberatur

Aliquando

Aliquando etiam damnum alicui per injuriam infertur, licet domino res non auferatur. *t. t. Inst. de l. Aquil.* aliquando sine injuria. *t. t. si quadrup. pauperiem feciss. dic.* Cum vero melius sit illam viam eligere qua nostrum tanto citius acquirere, possimus *l. in obscuris ff. de R. 7. l. plus cautionis ff. eod.*

Ideo leges propriæ authoritati permiserunt, ut animal damnum dans sive cujusdam impulsu sive hoc aliàs in pascuis alienis factum sit, ab illo cui damnum datum propria authoritate occupari possit. *Bald. l. 2. C. de serv. fugit & Sichard. dict. leg. n. 12.*

Verum an retineri possit ab illo cui damnum datum, donec ipsi de damno sit satisfactum, non liquido constat, negant hoc *Maresc. resol. lib. 2. quest. 112 n. 2.* idq; per *l. Quintus. & l. seq. ff. ad l. Aquil.* affirmant hoc alii *Medic. de cas. fort. part. 1. n. 22 per l. rates ff. de incend. ruin. naufr. l. hoc amplius 9. §. Neratius ff. de damn. infect.* Sed negativa opinio est verior propter text. in terminis: & est diversa ratio hic, quam in illis legibus, propterea quod majus est periculum in retentione animalium quam alienarum rerum, cum facilius pereant. *Capoll. de servit. Rustic. prædior. c. 91 alias 9. n. 42.* Ideoq; ex his uti separatis mala fit illatio. *Gail. 1. obs. 11 n. 4.* Hoc tamen Limitatur (1.) si dominus animalis nocentis ignoretur, nam tunc donec constet quis sit ejus dominus potest includi & retineri. *Capoll. d. loc. Medic. de Venat. quest. 26 n. 2. Capyc. decis. 45.* Imo potest ejusmodi animal si dominus ignoretur hæcæ supponi plus offerenti ad instantiam damnum passi, ut pro damni emenda vendatur. *Costa tr. aut sciebat aut ignorab. distinct. 34* debet tamen ante subhastationem affigi publicum Edictum in locis solitis quo notificetur fuisse reperi- tum tale animal &c. *Cost. ibid. n. 2.* Deinde (2.) postquam dominus cognitus est, licebit animal retinere pro alimentis præstitis, donec illæ solvantur; hisce tamen persolutis tenetur restituere & agere ad damnum si dominus sit solvendo, post *Aliciat reg. 1. præf. 5. Carocc. tr. Locat. cond. tit. de retentione pro noxa n. 2. Koppen. quest. 41 n. 5 & seqq.* Tandem (3.) limitatur illa decisio, ut liceat propria authoritate ejusmodi animal depascens pro damno donec resarciatur, retinere, quan-

do periculum est, quod dominus fundi nequeat damnum datum aliter recuperare. *Cost. Remed. subsid. 104 num. 4.*

Uti vero animal damnum dans potest capi in ipso fundo propria autoritate, ita etiam extra fundum, dummodo incontinenti *Chassan. Consuet. Burgund. Rubr. 1. Messiers. & Sergeans. §. 6, text, mesnage.*

4 Et si quidem notatis casibus retentio animalis damnificantis permessa, tamen tutius & melius est, si ducat illud ad justitiam, *Chassan. d. loc. princ.* per hoc enim multa incommoda, quæ à *Chassan. d. loc.* recensentur effugere potest, *Coler. Process. Execut part. 1. cap. 3. num. 117.*

5 Quod vero domino fundi liceat animal depascens propria autoritate expellere, legibus non modo permissum, sed & mandatum est, *l. Quintus ff. ad l. Aquil.* Sed debet ita expellere ac si suum esset nam si cum illo pejus quam cum suo ageret, & animali inde noceretur, propter hoc teneretur domino animalis *d. l. Quintus.*

6 Si tamen dominus fundi aliquantulum longius expellat animal, & illud perdatur, propter hoc dominus fundi non tenetur: maxime quando id domino significatum, *Cost. d. loc. nu. 6.*

7 Si vero animal inventum in fundo & captum verberet, vel vehementer abigat fundi dominus, adeo ut damnum inde bestiæ obveniat, propter hoc *l. Aquil.* actione conveniri potest *l. quamvis ff. ad l. Aquil. Costa remed. subsid. 104 num. 5. Idem tr. aut sciebat aut ignorabat. cent. 1. dist. 34.*

8 Quod vero de animali nocente dictum est, extenditur etiam ad filium vel servum damnificantem, per ea quæ pluribus notat *Medic. de cas. fort. quest. 11 num. 22.*

9 Habet autem dominus potestatem se propria autoritate liberandi ab æstimatione & refusione damni dati, si animal noxæ dedat. *princ. Instit. si quadrup. pauper. feciss. dicatur.* Utique si absq; culpa & negligentia domini, damnum datum, *Chassan. consuet. Burgund. tit. de Justices, rubric. 1, §. 6. gloss. 6. nu. 17.* Si vero sciverit naturam animalis (uti præsumitur, si fuerit apud eum aliquo tempore) & dimiserit sine custodia tunc dominus animalis tenetur ad totale interesse, & dando animal pro noxa se liberare non potest *Borg. Caval. decis. 26. num. 57 part. 2.*

CAP. IV.

De injuriis.

SUMMARIA.

- 1 *Fama vita comparatur.*
- 2 *Injuriarum distinctiones.*
- 3 *An injuriam verbis vel literis factam retorquere liceat.*
4. 5. 6 *Si crimen contra testes opponatur quod probari non potest.*
- 8 *Retorsio retorsionis an permessa.*
- 9 *An injuriam verbis illatam armis liceat repellere.*
10. 11 *Occidens propter injuriam illatam quomodo puniendus.*
- 12 *Turbanti ordinem in sedendo vel stando licet de facto resistere.*
- 13 *Causam ludendi dans & domum ad hoc præbens impune verberatur.*
- 14 *An Duellum pro defensione honoris subire licitum sit.*

Non male equidem tractatus de injuriis sub classe prima, ubi de corporis defensione actum fuit, collocari potuit cum fama & vita pari ambulent passu, *Gail. I. obs. 10 nu. 2.* & honor cunctis rebus præferri debeat. *Surd. decis. 59 nu. 2. Sfort. Odd. de restit. in integr. quest. 94 nu. 15.* adeo quod crudelis dicatur, qui famam suam negligit, *Cothm. I. resp. 1. nu. 347.* Attamen quia titulus de injuriis inter privata delicta ponitur, uti ex *Pandect. & Instit.* videre est: Ideo hoc loco notabimus, quomodo contra injuriam privata authoritate se vindicare liceat.

Quod autem injuria in Realem & Verbalem dividatur hæcque ultima in illam quæ fit verbis vel literis distinguatur, ex *l. I. §. I. ff. de injuriis. Meichsn. I. decis. 29 n. 16. 17. constat.* Et infertur aut in corpus aut ad dignitatem aut ad famam pertinet, §. 2. d. l. Quando principalis intentio est injuriam inferentis, ut corpus lædat, de hoc supra *Class. I.* dictum: quando vero principalis intentio, ut libidinibus suis satisfaciat, licet violenter hoc faciat, & per hoc corpus lædat, infra in materia stupri discurremus. Quando autem principaliter famæ alicujus vel honori maculam aspergere quis molitur, contumelia uti dicitur

dicitur. princ. Instit. de injuriis, afficiendo, de hoc presenti agemus capite.

- 3 *Et primo quæritur, An injuriam verbis vel literis factam Cothm. 2. resp. 59. n. 218. verbis vel literis propria autoritate retorquere liceat. Et quod licita sit retorsio opinio est communis, & in praxi quotidiana Jason. l. 3. num. 36. 37 ff. de J. & J. Alexander. 2. cons. 119 nu. 2. Meichsn. decis. Cam. 1. decis. 29 nu. 12 Gail. 2. obs. 100 & obs. 101. Mynsing. 5. obs. 17. Warmbs. tit. de injuriis 46 obs. 4. Cothm. 2. resp. 49 n. 166 & 3. resp. 4. n. 5. & allegata apud Berlich. 5 conclus. 64 n. 1. Dissentit ab hisce & accurate contra disputat Renneman. in tract. de Jure Retorsionis, Sed parum laborandum de hisce quæ quotidiana praxi refutantur. Cavall. in præfat. pract. quæst. nu. 72 nu. 80. Nam sit ut sit (cum tamen si necessitas postularet, sententiam illam quod Retorsio omni jure prohibita non sit, probare, hoc fieri posset (tamen cum observantia approbet illa quæ etiam de jure non valent Koppen. quæst. 32 n. 18. Ego communi tanquam veriori æquiori, & ad abbreviandas lites commodiori sententiæ adhæreo. Vaud. 2. quæst. 29.*

- 4 *Debet autem Retorsio fieri tali modo, uti omnis legitima defensio, (1) ut retorquens primo sit injuriatus, atque ita injuriando provocatus Marp. 4. cons. 52 n. 68 74. 75. & (2) fiat animo honorem suum defendendi non vindicandi: Gail. 2. obs. 100 n. 9. Mynsing. 5. obs. 17 Warmbs. tit. de Injuriis obs. 4. 15 Cothm. 3. resp. 4. n. 53. 97.*

- 5 *Quare licitum est, injurianti respondere Mentiris Sich. l. 11. §. 2 sive enim alterutra n. 13 C. de judiciis Negus, quæst. 157. nu. 13 Coler. Process. Execut. part. 1. cap. 8. n. 80. Medic. de cas fort. part. 1. quæst. 8. n. 39 Fachin. lib. 9. contr. cap. 12. Deinde (3) debet hæc Retorsio fieri incontinenti Gail. 2. obs. 101. nu. 5. (Quid autem in hac materia pro incontinenti habeatur, notat Cothm. 1. resp. 34 nu. 154. 155) Nec (4) via juris electa esse Marp. 4. cons. 52 nu. 51*

- 6 *Exinde autem quod supra dictum deberi attendi modus retorquendi, ut in terminis defensionis maneamus, improbatur decisio Berlich. generalis quam tenet 5. conclus. 64 nu. 4. 5. ubi dicit quod contra dicentem verba injuriosa liceat retorquere, quod mentiatur ut fur, ut latro &c. Nam si injurians injuriatum non appellaverit furem vel latronem, tunc hæc retorsio non est legitima, sed excedit & puniendæ*

nienda venit, uti in terminis respondent, Wurmbs. d. tit. de injuriis obs. 15 & alii DD. allegati proxime num. 5. Et forsan ipse Berlich. hanc sententiam tenet, nam d. concl. nu. 23. 24. se non obscure ita explicat, & præcipue n. 27. quare illum potius cum communi consentire quam dissentire arbitror. Cum autem ille Berlich. in hac Retorsionis materia, multa notatu digna, quæ ad nostrum institutum non æque faciunt, annotaverit, ideo me in hisce ad illum remitto.

Posse etiam crimen injuriosum in defensionem proprii juris in testes opponi, nec objicientem teneri injuriarum si illud non probet, modo protestetur se animo injuriandi non objicere hæc, volunt quidam DD. sed eorum opinio improbatur apud Cævall. pract. quest. cap. 323 & Gail. 2. obs. 101 n. 7. & ibi Græven.

Etsi vero Retorsio permessa, Retorsionis Retorsio tamen permessa non est Berlich. d. concl. nu. 45. ad evitandam infinitatem Batalogiæ Cost. tract. Reintegr. quid liceat distinct. 61 nu. 81 nisi retorquens in retorsione sua novum idque falsum objecerit crimen arg. l. 1. ff. de ventr. inspici. l. 1. §. ex causa ff. de interrog. c. ceterum Xtr. de juram. calum. c. ut constitueretur distinct. 50 c. pastoralis, Xtr. de Exception.

Alia quæstio est, An injuriato liceat injuriam verbis illatam armis repellere. Affirmat. Cothm. 1. resp. 34 num. 162 Carocc. sing. 710. Negat post Alexand. Medic. de cas. fortuit. part. 1. quest. 8. n. 39 Mynsing. 5 obs. 17 & allegati apud Berlich. d. concl. n. 28 Grammat. decis. 14 n. 11. dicit licere verberibus retundere injuriam, si est talis quæ non facile in judicio vindicatur, sed deridetur. Berlich. vero d. conclus. nu. 30 distinguat inter personas, ut si vilis persona homini in dignitate constituto inferat injuriam verbalem, quod tunc sit licitum, alias non, Verum ego simpliciter consentio negantibus licere verbalem injuriam verberibus repellere, est enim contra defensionis modum Wurmbs. d. tit. de injuriis. obs. 15 interim non nego mitius esse puniendum talem in dignitate constitutum qui illud fecit, per ea quæ notat Wurmbs. d. loc. & Doctores hoc. num. allegatos & Berlich. d. concl. nu. 31 & Gail. 2. obs. 100 nu. 11.

Si vero quis injuriatus eo perveniat, ut propter injuriam verba-lem illatam injuriantem occidat, hic merito puniri debet, Bacchov. ad Freutl. vol. 2. disp. 32 thes. 6. lit. G. quod late persequitur Carpzov.

pract. crim. part. 1 quest. 30 nu. 69 ubi nu. 68. dissentientes allegat & in seqq. respondet.

11 An autem & quando mitius puniendus ejusmodi homicidia, hoc notavit Boer. *decis. 169 & Carpz. dict. cap.* quorum opiniones nec simpliciter approbandæ sunt, sed judicis arbitrio talia facta puniendâ tutius remittuntur, *l. aut facta §. ult. ff. de pœn. l. quid ergo §. pœna gravior. ff. de his qui notant infam.* etsi in hisce capitalibus, Magistratus arbitrium non admodum est liberum *consult. Saxon. 4. quest. 11.*

12 Quod vero illi qui vult ordinem in stando, sedendo vel incendiando turbare, possit à turbato de facto, resisti, etiam armata manu, constat, ex observ. Hartman: *tit. de injuriis 49. obs. 4.*

13 Est etiam casus singularis, ut ille qui ludendi causam & domum suppeditat, impune verberari possit, adeo ut verberatus ne quidem injuriarum agere possit, *l. 1. ff. de aleator. Tholosan Syntagm. jur. Civil: lib. 39 cap. 3. nu. 4.*

14 Est & alia quæstio an scilicet Duellum pro defensione honoris fulcipere licitum sit, Pro affirmativa, quam approbat Gerard. *sing. 33 & sing. 82.* & multi allegati à Berlich. *4. concl. 16 n. 2.* multas rationes adducit Cothm. *vol 5. resp. 2. nu. 40 usque n. 66 Sed n. 67. & seqq. d. consil. refutantur,* & Negativa quod Duellum licitum non sit, approbatur. Et illa negativa est & vera & æqua & communis *Med. summ. Peccat. tit. 4. quest. 83 Berlich. 4. concl. 16 n. 17 c. Monomachia 2. quest. 4. Concil. Tridentin, sess. 25 dec. de Reformatione cap. 29 Gail. 2. obs. 100. & ibi Gravej.* Quod adeo verum ut consuetudo in contrarium non valeat *Decius cons. 487 nota Plotum de in lit. jurand. §. 4. n. 2. 3 4. 5.* Quod autem pro verbo Cucurbitæ apud Longobardos Duellum fuerit licitum, notat Petr. Jacob. *ad Prax. Papiens. Rubr. 10 nu. 9.* (Quid vero dictio Cucurbita denotet, habet. Vultej. *1. de feud. cap 11 n. 54.*) & quod olim apud Germanos fuerit usitatum constat ex Munster. *Cosmograph. lib. 3. cap. 305 & Sachsenspiegel lib. 1. art. 63 & art. 39.* Sed ejusmodi Duella quia Magistratus permissione sunt inita, quod de jure Civili fieri potest, de jure Canonico vero, plane est prohibitum *Decian. lib. 2. cap. 19 nu. 4.* huc non adeo pertinent. Et de materia Duelli habet notabilia *Cephalus, lib. 1. cons. 57 Angel. cons. 374. Beuss. Rubrica, de jurejur. nu. 204.*

De Criminib. five Delictis Publicis.

SUMMARIA.

1. 3 Reus an possit transigere super crimine capitali.
- 2 Quid in Accusatore.
- 4 Excipitur Adulterium.
- 5 Transactio an obtineat in delictis privatis.
- 6 7 An fornicari liceat.
- 8 Si persona vilis stupretur.
- 9 Meretricem in vitam comprimere licet.
- 10 14. Honestæ personæ stuprum violenter inferre tentans ab illa imo & illius consanguineis occidi potest.
- 11 Attentans pudicitiam honestæ personæ injuriarum tenetur.
- 12 Mulier ob conservationem pudicitia ex carceribus licite aufugit
- 13 Puella stuprata juri ducendi invito patre renunciare nequit.
- 15 Raptorem filia vel consanguineæ occidere licet.
- 16 Nisi inter illos matrimonium contractum.
- 17 18 Insignibus quibus uti non liceat.
- 19 Domo vi ingredi tentans per vim impediri potest.
- 20 21. Miles deserens militiam & quilibet malefactor propria auctoritate capi potest.
- 22 23 Lictores malefactorem fugientem & resistentem vulnerare & occidere possunt.
- 24 25 Indebite captus resistere & aufugere potest.
- 26 Aliquando à 3tio eripi potest.
- 27 Uxor maritum ex carcere juvare potest.
- 28 Judex in territorio delinquentē per alium ablatum vi recuperare potest.
- 29 30 Iudici quando resisti possit.
- 31 Consiliarii resistere debent Magistratui injusta tentanti.
- 32 Iudex an interlocutoriam pro libitu revocet.
- 33 Officialibus iudicis quando resistatur.
- 34 In dubio iudici non est resistendum.
- 35 Et pars ipsa ex illius mandato velit exequi.

36 *Ipsa pars ubi iudex non est sed periculum in mora propria auctoritate exequitur.*

37 *Officialis aufugiens à privato recte capitur.*

AD tractatum de criminibus accedere nunc ordo expostulat, & licet Hotom. *quest. illust.* 23. arbitretur de crimine etiam capitali transigere non esse licitum, tamen cum illa opinio nitatur, divinatoria correctione legis transigere, C. de transact. illi non est ad stipulandum, sed verbis d. l. transigere inhærendum, ideoque decidendum, quod de crimine capitali transigere regulariter liceat. d. l. transigere & ibi gloss. salycet. Alexand. & DD. communiter. Gail. de Pace. publ. c. 11 nu. 14. Mynsing. 2. obs. 79 nu. 2. Hartm. tit. de Pact. obs. 1. licet enim unicuique sanguinem suum quovis modo redimere l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent. l. fin. ff. de pravaric. c. si quem pœnituit. in omnibus. 2. quest. 3. Et hæc opinio respectu Rei criminis per superius notata est communis & in praxi recepta per DD. & textus allegatos.

In accusatore vero majus est dubium, cum ratio Reum excusans hodierno jure (quo jusalionis sublatum esse vult, Padilla, ad d. l. transigere n. 6.) cesseret ideoque Hartm. d. observ. post gl. d. l. In verbo prohibitum accusatorem S. Cti Turpill. pœna plectendum judicat. Sed contrarium de jure verius est, cum ex jure Correlativorum aliud sequi non possit quam quod liceat Accusatori idem quod accusato. Padilla d. n. 6. & 46. quem sequuntur DD. in Consult. Saxon. part. 4. quest. 11 n. 24 25 26. Sichard. d. l. nu. 8. Esset enim absurdum reis hoc verbis concedere, & media per quæ eò venire possent effective impedire, cum accusatur per hoc pœnæ S. Cti reus fieret, leges enim quando quid, concedunt, concedunt etiam illa per quæ ad concessa perveniri potest Gail. 2. obs. 68 nu. 3. Cothm. 2. ressp. 81 nu. 4. Et potest hæc regula non male extendi ad omnia illa crimina, quibus cruciatus corporis infertur, inspicendus enim non est adeo titulus criminis, quam qualitas pœnæ l. quoad statum ff. de pœn. Gometz. variar. resol. 3. cap. 3. nu. 54. Padill. d. l. nu. 7. 8. 10 3. 14.) ubi n. 28 disputat, an transactio facta de vulnere profit de morte infecuta.)

3 Quousque vero transigenti reo profit transactio plene habetur apud Gometz. & Padill, dd. cap.

Excipitur.

Excipitur autem ab hac Regula crimen adulterii, super illo enim⁴ transigere non licet *d. l. transigere*. rationes adducit *padilla num. 71 72* quod Pontificii absq; ratione ad moniales stupratas extendunt, *Joan. Aloys tr. de Abolit. crimin. cap. 48 nu. 37 90.*

In privatis vero delictis, an & quomodo transactio licita sit (*pac-⁵* tum enim quod gratis fit, non inhibetur *l. si tibi §. quaedam ff. de pact. & gl. & DD. ad d. l. transigere*) satis annotarunt *Hotom. Illust. quest. 32 Hartm. d. t. 20 Obs. 2. Padill, & Sich. d. l. transigere n. 10.*

Ad species ut descendamus primo constat Adulteria & Stupra⁶ esse prohibita *per tot. tit. ff. & C. ad l. Jul. de adult. & stupr.* Interim à nonnullis movetur quæstio, anne fornicari liceat quibusdam casibus necessitatis, & deciditur indistincte quod non *Medic. de cas. fortuit. part. 1. quest. 6. nu. 64.*

Adeo ut nequidem ad recuperandam sanitatem illud licitum sit *Kor:7 mann. tr. de virginit cap. 83 84.*

Quamvis si quis stupret personam vilem, & quæ contra se malam³ habet suspensionem ordinaria stupri pœna non teneatur.. *Berlich. 5. conclus. 38 n. 71 & seqq.*

Quare Doctores etiam decidunt, quod liceat absque pœna vio-⁹ lenti stupri meretricem invitam, etiam per vim comprimere, *Vasque lib. 1. cap. 48 num. 4.*

Quamvis è contra si quis honestæ virgini invitæ stuprum vel¹⁰ let inferre, ab illa pro pudicitia defensione occidi impune posset. est enim iste metus honestis major quam mortis *l. 8. §. quod si dederit ff. quod metus causa. l. 1. §. item Divus ff. ad l. Corn. de Sicar.* honor enim cunctis debet præferri rebus *Surd. decis. 59 n. 2.* & debet pudicitia ab omni-¹¹ bus defendi. *Nov. 14* quod adeo verum, ut si quis pudicitiam ho-¹² nestæ personæ attentet, injuriarum teneatur. *l. sed est questio l. si stu-¹³* rum *ff. de injur.* & illa decisio, quod honesta virgo pro defensione at-¹⁴ tentatæ pudicitia possit violentum stupratorem occidere communi-¹⁵ ter observatur uti etiam quod mulier evitandæ libidinis ergo carce-¹⁶ res effringere & affugere possit *Clar. quest. 68 n. 13 verb. carceratus. in not. approbatur Vasq. controv. cap. 11 n. 10 11 Berlich. 4. concl. 12 n. 40 Kormman de Virgini cap. 25 imo etiam à patre, (quo invito puella stu-¹⁷* prata juri ducendi renunciare non potest, *Menoch. decis. Bonen. 41 n. 6.)*

- 14 imo & à consanguineis virginis propria auctoritate ejusmodi stuprator occiditur per ea quæ diximus *class. 1. cap. 3. n. 6. & Sichard. Rubric. Si quacunq; præditus potest ubi n. 7.* hoc etiam ad raptorem filiae vel consanguineæ extendit; Quod tamen fallit, si quis cum aliqua jam contraxerit matrimonium, illam enim rapere propria auctoritate licere vult *Capoll. cons. crim. 56 57.*
- 17 Non licet etiam illicitis insignibus uti sub pœna falsi l. eos qui & ibi DD. ff. ad l. Cornel. de Sicar. quare nemo insignia dignitatis quam non habet recte assumit. d. l. & c. 1. de cleric. non ordin. ministr. potest tamen quilibet ad placitum arma assumere, ad hoc ut cognoscatur quis sit *Capoll. per l. ad recognoscendos C. de ingen. & manum de Servitut. cap. 40 n. 56.* Sed de hisce plene docuit Menoch. *arbitr. judic. lib. 2 cas 318.*
- 19 Si quis per vim domum alicujus ingreditur ex l. Cornel. de Vi. tenetur potest tamen si hoc prævideatur à quolibet de familia per vim impediri *Bart. l. 5. §. domum ff. de injuriis.*
- 20 Quod vero miles deferens militiam & se ad hostem transferens impune capi, & si resistat occidi possit, patet ex l. post liminium §. 4 & ff. de capto & postl. revers l. proditores 7. ff. de Re Milit, l. 3. §. fin. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. C. de desert. 12 l. 2. C. Quandoliet unic. fin. juq; Schneidw. *Inst. de Act. princ. n. 15* & generaliter verum est malefactores à quolibet ut judici præsententur, capi posse *Schneidw. §. 1. Instit. de Action. n. 17 Caccialup. de debit. fugit. summ. 4. n. 89. de quibus vide Jason. init. ad tit. de Action. num. 68.*
- 22 Imo lictores qui ex mandato judicis, malefactorem capere debent, si velit aufugere illum vulnerare, & si aliter non capere possint, etiam occidere possunt *Fachin. 9. cap. 74. multo magis si periculose resistat Idem. cap. 73 Gilhaus. ad constit. crimin. artic. 150.* Est tamen ab injustis capturis & incarcerationibus abstinendum, l. non magistratibus ff. de injuriis.
- 24 Nam si quis indebite debeat capi potest de facto resistere. *Farinac. quest. 32 n. 69 70* & captus tanquam sua libertate de facto spoliatus impune aufugere, & propria auctoritate recedere, si captus et notorie innocens *Menoch. arbitr. jud. cas. 301 n. 29. Surdus cons. 182 nu. 6. 7. 8. Roman. consil. 320.* & juris ordine non servato in carcerem detrusus *Fachin. 9. contrav. cap. 71. eleganter londe. vol. 2. cons. 9.* vel judex incompetens fecerit aliquem capere, nam & tunc per quemcuque

cunque impune potest eripi *Marp. 4. cons. 39, Surd. consil. 182 n. 60. 26*
 quamvis uxor etiam excusetur si maritum ex carcere liberet *Menoch. d. 27*
cas. 301 n. 30 Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quest. 29 n. 5.

Si vero iudex alterius territorii delinquentem in alterius territorio²⁸
 apprehenderit, & ad suam iurisdictionem duxerit tunc iudex loci, ubi ita cap-
 tus est in carceratus, potest illum eripere *VVurmbf tit. 1. pract. obs. 9.*

Non solum vero respectu personæ, sed & pro rebus iudici vel of-²⁹
 ficialibus si iniuste procedant, de facto resisti potest. Nam qui de facto
 procedit, ipsi de facto resistitur, uti vult *Meichsn. decis. Cam. tom. 4. de-*
cis. 27 n. 31 Chassan. consuet. Burgund. Rubr. §. 7 text. de simple. Recusse. n. 7. 30

Sed hæc decisio generaliter intellecta non est tuta *Tessaurus. decis.*
95. num. 3. Regulariter enim iudici resisti (qui etiam parte non ci-
 tata potest processum declarare nullum *Carocc. sing. 124*) non debet
 e. qui resistet. 2. quest. 3. l. additos C. de Episcopali. audient. Intelligenda
 itaque est (1) si iudex extrajudicialiter procedat, tali enim casu habe-
 tur pro privato *Menoch. adipisc. Remed. 4. num. 429* & de facto ipsi re-
 sistitur. gl. l. non videntur §. quo jussu. ff. de R. J. Si judicialiter proce-
 dat (2) requiritur ut sententia & executio sit vel notorie injusta, &
 damnum, quod inde inferitur irreparabile, de præsentis *Felin. c. si quan-*
do vers. 3. fallit. de offic. deteg. Panormit. d. c. si quando Bossius tit. de via
facti. n. 1. in Practic. vel (3) à sententia quæ damnum etiam de futuro
irreparabile inferit, sit appellatum, & illa appellatio ita interposita ut
valere possit. Contrrd. tract. de moment. an possess. quest. 9. n. 5. 12. vel
(4) processum sit contra tertium, & contra illum vellet executive
procedi, nam tali casu etiam immissum propria autoritate expellere
licet, Natta cons. 412 nu. 6. & hæc plene habentur apud Fichard. cau-
rel. 16 Massin. cent. distinct. 1. & distinct. 45.

Imo si magistratus aliquid faciat iniuste, consiliarii resistere ipsi³¹
 debent, *Alexand. 3. cons. 1. nu. 10.*

An vero & quando iudex interlocutoriam suam pro libitu possit³²
 revocare vide apud *Costam. tr. de Re integ. distinct. 38.*

Quæ omnia etiam in officiali iudicis sive apparitoribus proce-³³
 dunt (nam per hos executio fit quare quod de iudice dictum de resis-
 tentia quæ presente iudice fit, erit intelligendum) & præter ea notan-
 dum, quod & aliis casibus officialibus resisti impune possit: Nam (1)
 debet

debet probari mandatum judicis alias ipsi resisti potest *Arnon. caut. 71 l. prohibita 5. C. de jure. fisci. vel signa ordinaria portare, Jason. de Actionib. §. omnes vers. quadrupli autem nu. 25.* Deinde (2) non debet excedere mandatum. *Chassan. consuet. Burgund. Rubr. 1. §. 7. text. de simple rescouisse nu. 7.* Nam hisce casibus uti & supra notatis si exequi obstinatè velit, ipsi resisti & domo expelli potest *Faber. C. de in jura vocand. defin. 9. nu. 10 Meichsn. decis. Camer. 3. decis. 7. n. 13* etiam convocatis amicis & vicinis *Berlich. 1. concl. 81 nu. 114.*

34 Sed cavendum, ne quis judici vel officialibus resistat in casu dubio. *Chassan. de loc. n. 10 Mynsing. 5. obs. 18.* etiam si pars ipsa ex mandato
35 to judicis sententiam exequatur, est enim judici hoc permissum *Jason. d. §. omnes vers. quadrupli n. 32 Klock. de Contribut. cap. 19 n. 223.*

36 Imo si judicis copia haberi non possit & subsit periculum in mora, ipsa pars sententiam talem exequi potest, *Asin. Prax. §. 31 cap. 2. ampliat. 2. n. 5. Meichsn. 3. decis. Camer. 20 nu. 67.*

37 Si vero officialis velit auffugere à privato capi potest *l. 1. C. ubi quis decur. vel cohort. Nov. 8. cap. 9.*

CAP. VI.

Miscellanea.

SUMMARI A.

- 1 Notarius an suum errorem possit corrigere.
- 2 An aliquid addere quod non in nota.
- 3 Moribundus si alteri instrumenta commiserit, quid ille alter Notarius in illis possit.
- 4 Advocati an errores commissos corrigere possint.
- 5, 6, 7 Advocatus contra causam injustè motam potest cavillationibus uti.
- 8, 9 Publicanus contra fraudatores gabellarum quid possit.
- 10 Injustas fraudare licet.
- 11 De Cessione bonorum.
- 12, 13 Si judex aditus, an propria auctoritati per hoc præjudicatum.
- 14 Confessio propria an possit revocari.
- 15 Relegatus ad certum tempus absque requisitione judicis libere revertitur.

P Riori capite de judice & officialibus quædam inseruimus, de aliis itaq; personis, quæ ad judicialia & extrajudicialia aliquando requiruntur, uti etiam miscellanea quædam Corollarii loco hîc despiciemus.

Et

Et de Notario, an suum errorem corrigere possit absque authoritate judicis & scientibus partibus non inconvenienter quæritur, & deciditur quod Sic. *Natta cons. 329.* de quibus plene *Ferrar. prax. tit. 15. gloss. 2.* & ibi allegati in additionibus *Bellonius de hisce qua incontinenti. cap. 19.*

An vero Notarius possit in Instrumento aliquid minuere vel addere, quod non est in Nota, prolixè tractat *Maresc. 1. variar. resol. cap. 93.*

Moribundus vero Notarius, si alteri Notario concesserit Instrumenta, ut exempla inde faciat, illo mortuo absque judicis licentia alterum Notarium Instrumenta facere posse, volunt DD. *ex c. cum per tabellion. Xtr. de fide Instrument. & Bart. l. si quis ex argentariis §. cogentur. n. 3. ff. de Evendo.* Sed opinio quod requiratur licentia judicis est communior. *Jasen. d. lege Boer decis. 39 nu. 9* quæ etiam est tutior, & illa sententia est merito præferenda quæ inducit quo facilius fraus evitetur. *c. cum in 2. de Prescript. in 6.*

Advocatorum errores quod concernit, est distinguendum inter errorem ex jure allegatum, quem Advocatus quodcumque potest corrigere *Dick. de judic. tit. de disput. Advocat. vers. & nota.* Et Errorem de facto, ubi subdistinguendum: aut ille error est commissus præsentè domino, & tunc dominus tantum intra triduum potest errorem corrigere & revocare *l. fin. C. de error. advocat.* aut absente domino est erratum, & tunc usque ad sententiam illum errorem corrigere potest. *l. 7. C. de jur. & fact. ignor. Oldrad. cons. 38 & cons. 346.*

Quanta dexteritate Advocati nobile illud officium subire debeant ex totis. *tit. C. de Advocat. divers. judic. constat.* Interim approbatur communiter opinio *Carocii*, quod Advocatus contra causam injuste motam possit cavillationibus uti *Caroc. tr. de Re furtiv. penes tert. reperta quest. 4. nu. 13 facit arg. c. dominus 23. quest. 2. Mynsing. 3. obs. 6.* Sed hoc rectè limitat *Covarruv. variar. resol. lib. 1. cap. 2. num. 1.* ut affirmativa procedat tantum quando ad effugiendas cavillationes adversarii hoc necessarium & proficuum esse videt, cum quo facit *Cævall. commun. opin. quest. 361.*

Publicanus vero potest propria authoritate injicere manus in rem commissam, seu pro qua gabella non soluta de quo plene *Ferrar. Prax. tit. 29 gloss. 7. Hartm. tit. 48 Koppen. quest. 50 nu. 10.* & ipsos

gabellarum fraudatores donec satisfaciant, detinere possunt, *Berlich.*
 9 I. conclus. 73 nu. 117. Non tamen nego proprie loquendo hæc & om-
 nia respectu officii à magistratu ipsis demandari potius quam pro-
 pria auctoritate fieri, Etiam si non peccet ille qui injustas gabellas de-
 fraudat. *Klock. de Contrib. cap. 5. nu. 178.* plures casus nota apud *Socin.*
 10 in verbo *Gabellas*, quando illas fraudare liceat. Quamvis etiam cre-
 ditores, ut supra dictum, multa possint propria auctoritate circa de-
 bitorem ejusque res, tamen quando debitor bonis cessit à creditoribus
 propria auctoritate non capitur *Petr. Jacob. ad Prax. Pap. Rubric. 17.*
 11 ubi materiam cessionum tractat.

Proprie auctoritati ut hactenus vidimus plura privilegia in ju-
 12 re sunt concessa: verum ne nobis in hisce præjudicium faciamus, ne-
 cessum erit, judicem non adire si velimus uti auctoritate propria.
 Nam via judicii ubi semel electa ad propriam auctoritatem, redire
 non licet *Costa de facti scient. & ignor. insp. 32 Cothm. 2. resp. 96 nu. 23.*

Fallit tamen hæc decisio, si is qui judicem compellat proteste-
 13 tur coram eo sibi saluum manere propria auctoritate uti. *Menoch. 4.*
dipisc. remed. 5. nu. 158. Cost. d. tr. & insp. nu. 5. Item si judex sine fi-
 gura judicii adeatur, & petatur tantum associetatio *Cost. d. l. n. 7.* scili-
 cet scandali vitandi causa, vel pro celeri negotii expeditione, vel pro
 majore cautione, *Cothm. 1. resp. 34 nu. 141.* Hoc enim casu ne partis
 quidem citatio requiritur *Cothm. 5. resp. 2. 3. nu. 166. Surd. consil. 221*
n. 65. latè Francisc. Bernhard. Porrus ad tract. in quibus. casibus crim. pro-
ced. respons. 6. Item si justa aliqua causa post imploratum judicem
 obveniat, quæ implorantem ad propriam auctoritatem redire suadet
Cothm. 2. resp. 69 nu. 59. & hanc quæstionem jam antea notavi in
 tractatu meo de Concorso & cumulat. actionum. *class. 1. cap. 35 nu. 2.*

Confessione propria majorem probationem non esse constat,
 14 Illam tamen potest quis incontinenti revocare, vel etiam postea, mo-
 do tunc error probetur *Bellon. tract. de his que incontin. fiunt. cap. 163.*

Si quis ad quinquennium relegatus, is absque judicis licentia li-
 15 bere redire potest. *Cremenf. sing. 48.*

Hæc sunt amice lector quæ de hac materia annotare placuit.
 in quibus si quid erit quod tibi prodesse potuerit, gratias D E O.

F I N I S.

INDEX.

A

Actus quando ad vindictam,
vel defensionem tendat, non
potest certis regulis includi pag.

13 nu. 4.

Adulter an à patre vel marito pos-
sit occidi pag. 23. n. 4 5 6. 7. 8.

Adultera an à patre vel marito pos-
sit occidi. n. 4. 9.

Adulter ut occidatur an alteri possit
committi. n. 10.

Adulterum virum uxor non potest
offendere II.

Adulterum expellit maritus pag. 37
nu. 1.

Ab Adultero potest uxor divertere
n. 2.

Advocatus retinet acta pro salario
205. 22

Advocatus an possit transire ad
partem contrariam 205 22

Advocati an errores commissos
possint corrigere. 266. 4. & con-
tra causam injustam cavillatio-
nib. uti 267. 5. 6, 7.

Ætates distinguuntur. 53. 1.

Ædificatum in solo alieno quando
dominus soli propria authoritate
tollat. 75. 12

Si Ædificatum tugurium 13

Ædificatum in ripa fluminis invitis
iis quorum prædiis adhæret. 14

Ædificatum in publico n. 16. 20

Contra ædificantem quomodo per

modum juris se quis defendat. 17

Ædificio suo si quis tignum alie-
num jungat. 75. 18. 19

Ædificans in suo pro libitu destruit,
nisi jure servitutis impediatur. 91
n. 7,

Ædificare an liceat tam altè. uti
libet ædificanti 94. 3. & quid si
luminibus vicini inde noceatur.
4. 8.

Ædificando an liceat pergere spreta
nunciacione 5. 6. 7.

Contra Aleatores quid licitum, &
circa Aleas vel alios lusus. 204
10. 11. 12.

Animal alienum damnum dans ca-
pi potest 254. 1. an retineri possit
donec de damno satisfactum
3. tutius ut ad judicem du-
catur. 4. Expelli potest ex
fundo. 5. & si longius ex-
pellatur adeo ut pereat, ex-
pellens non tenetur 6. Expul-
sio vero debet fieri moderatè 7.

Apes an liceat eximere in fundo a-
lieno 75. 8,

De Aquiliæ lege. 254

Aquæ servitus singularia quædam
habet 91. 1.

Aquam an ducere liceat ex fundo
alieno 2.

Aquæ ductum absque servitutis ju-
re factum, dominus fundi licitè
incidit 3.

INDEX.

Aquam an liceat ducere ex flumine publico. 4.

Aqua quæ in fundum alicujus descendit, an per dominum fundi possit impediri, ne revertatur ad fundum superiorem 6,

Argumentum à feudo ad Emphyteusin & vice versa, 220. 1.

Armorum paritas an sit necessarium defensionis requisitum 9. 4.

Armorum terror an sufficiat ad defensionem 11. 3.

Authoritati propriæ an per aditionem judicis præjudicetur 267 12. 13

De Captis in bello: an fiant capientium 75. 11

Injuste Captus resistere & aufugere potest 261. 24. 25 potest etiam a tertio eripi. 26

Captum maritum mulier absque pœna liberare potest 261 27

Ex Carcere potest mulier aufugere ut conservet pudicitiam. 261 12.

De Cessione bonorum 267 11

Clausula quod impugnans Testamentum privetur sua portione 144 13

Colonus si non soluta pensione aufugiat capitur 205. 9. 11

Columbas an liceat eximere infundo alieno 75. 8.

Compensatio an fiat cum fructib. ex meliorata re perceptis. 80. 12. 13

Commodata re aliquando ultra

concessionem possumus uti 167. 1.

Commodatum propria auctoritate licet auferre 2.

Communia propria auctoritate non debent capi. 227. 1. 2.

Communis rei refectio 227. 20. 21. 22. 23. 24. reedificatio 25.

Condemnatus ad mortem an per petitionem in matrimonium possit liberari 29. 13

Conductori quid contra emptorem & vice versa liceat 196. n. 21. seqq.

Conducens rem à non domino à domino expellitur. 204 1.

Conductor quando vel non a locatore possit propria auctoritate expelli 204. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 16.

Conductori quid propter impensas licitum 20

Confessio propria an possit revocari. 267 15

A Contractu quando resilire liceat, 152. 1. 2. 3. 4 & quid in contractu jurato 5.

Creditor quænam propria auctoritate pro debito occupare possit 152 8. 9 10 & seqq. per tot.

De Curatoribus 59.

Curatorum consensus differt ab auctoritate tutorum, sed utrumque ferè æque necessarium 59. 1. 2.

Curatorum unus quid reliquis inconsultis possit 66. 5.

Curator an possit fieri author in propria causa 68. n. 1. qui limit. 2. & seqq.

I N D E X

2. & seqq.
Curator quando Inventarium in-
 termittat 66 2. quæ ipsi ob-
 servanda 3. Cura quatenus à
 tutela differat 4.
Curator quomodo possit reliquis
 inconsultis aliquid præstare. 66
 5. & seqq. Ubi in propriis causis
 4. n. 5. usque 17
Curator quando adeat vel repudiet
 hæreditatem. 70 1. 2. 3. & ibi
 per totum 70 quid Curator
 possit, ibi vide.
Defensionis origo & definitio 5.
 n. 1.
Defensio personæ & rerum est
 permessa n. 4.
Defensio distinguitur in persona-
 rum & rerum Defens. 5. Ex
 quo jure defensiones descen-
 dant n. 7.
Defensio personæ distinguitur in-
 defensionem sui ipsius vel alte-
 rius 6. n. 2.
Defendere se ipsum & licitum est
 & mandatum ne corpori nocea-
 tur 7. n. 3. 4. 5.
Defendere licet conjunctos 6. a-
 micos & socios 7. extraneos 8.
Defendere alios cum periculo ne-
 mo tenetur. n. 9.
Defensio debet fieri cum modera-
 mine inculpatae tutelæ 9. nu. 1. &
 incontinenti 5.
Defensio an licita contra vim in-

ferendam II. num. 1.
Defensio ut habeatur pro Legiti-
 ma quid articulandum & pro-
 bandum pag. 13.
De Defensione rerum 75 1.
 Defendere licet res suas vi resis-
 tendo n. 1. & occidendo 2.
Defensionis personarum & rerum
 differentia 75 n. 3.
De Defensione juris 85 n. 1. &
per tot.
Circa Depositum quid valeat pro-
 pria autoritas. 177 n. 3. usq. 13.
Desertio Malitiosa 37 n. 4.
Divortio publica quanam 3. n. 8.
Divertere an liceat à conjuge ob
 morbum contagiosum 37 10 ubi
 de aliis causis d. cap.
De Dedivisione rei communis. 227
 n. 17 18 19
Dominus quomodo possit ser-
 vum coercere 16. 2. Excedens
 modum punitur. 3. quando ve-
 stes à famulo recipiat. 4. non
 debet scire 5. tenetur servo
 aegroto medicamenta suppedi-
 tare 9. An possit à servo occidi.
 6. 7.
Dominus in nuptiis famuli quid
 possit 29 11
Dominus fundi an possit retinere
 rem per flumen in suum fundum
 translatum 75 21
In Domo posita absque voluntate
 domini, etiam absque denuncia-
 tione

INDEX

- tione possunt ejici. 94 12.
 Domus vicini propter periculum ignis potest destrui. 205 26.
 Donare quomodo cuilibet liberum 101 1. inter patrem & filium est prohibitum. 2. *Limit.* 3, 4, 5, 6, 8.
 Donare filius an possit mortis causa absque consensu patris 102 7.
 Donatio inter virum & uxorem est prohibita 102 9. ubi *Limit.* & *Ampliat.* nu. 11 12 13 14 fallit etiam in *Illustrib.* 15.
 Donationes inter & patrem & filium, maritum & uxorem ut morte confirmantur, an requiratur traditio 102 16.
 Donatio inter adolescentem & virginem 17.
 Donationum excessus, *Insinuatio*, *Revocatio* 108 per tot.
 Donatori renuncianti leg. si unquam *C. de Rev. donat.* an liceat renunciationem revocare. 208 5.
 Donatio mortis causa, cum testamentis in multis convenit. 6.
 Donat mulier mortis causa absq; consensu mariti 108 7. & filiusfam. quæ donet absq; consensu patris 8 quæ patri consentienti. 9.
 Donandi consensum filio datum an pater possit revocare. 10.
 Dos propter onera matrimonii constituitur. 43. 1.
 Dos si non soluta an uxor possit expelli 43 3. vel alimenta ipsi denegari. 2.
 Dos si non soluta, filia patre mortuo, propria auctoritate ingreditur possessionem bonorum vacantium 44 6.
 Ad Dotalitium constituendum in feudo requiritur consensus agnatorum. 220 32.
 An Dotalibus pactis derogetur Testamento. 138 9.
 Ex Dotalib. pactis quæsitum jus an filius possit remittere 10.
 Dotis non solutio an impediatur matrimonium. 39 4.
 Circa dotes quid propriæ auctoritati licitum 43.
 Dotem an possit pater retinere propter ingratitudinem filiae 43 4.
 Dotem an sumere possit filia de bonis maternis, 5.
 Duellum an pro defensione honoris sit licitum 25 7 14.
 Emphyteuta quando expelli possit 212 n. 1. usque 18.
 Emphyteuta quando alienet propria auctoritate 18.
 Emphyteutæ quid respectu melioramentorum sit licitum 17 20 21.
 Emphyteuta non potest excidere arbores fructiferas 212 22 nec sylvam in agriculturam reducere 23. arbores vi ventorum evulsas recte aufert. 23 & arbores pro refectione ædium excidit. 24.
 Emphyteuta invito domino non potest relinquere feudum 25. non tamen tenetur cedere propter usum sum

sum domini 26
De Emptione & Venditione & quid circa illam propria possit auctoritas. 195.
An liceat discedere ab illo contractu 195 1, 2 *usque* 8.
Emptor hypothecaria conventus ob melioramenta retinet. 16
Emptor rem priori creditori obligatam contra alios retinet, si illi solvat. 196 17.
Emptor an teneatur stare n. 18. 19.
Emptor an colonum expellere possit. n. 20 21.
Emptori quid contra conductorem vel vice versa n. 21 22 *usque* 29.
Executio sententiae an ab ipsa parte fieri possit 262 36
Exceptioni non numeratae pecuniae si renunciatum jurato 184 18
Executor testamenti & an quomodo occupet hereditatem propria auctoritate 112 16 17
Executor testamenti sibi ipsi recte solvit. 133 23 24
Executor testamenti legata ad pias causas occupat 144 n. 7 8.
Exheredatio quando permessa. 121 n. 9. 11 12 14.
Faber retinet equum pro 205 24.
Ad factum obligatus an praestando interesse liberetur 15. 26. 17.
Fenestras an liceat per parietem immittere in aream vicini 61 9.
De Feudi occupatione, retentione, alienatione, & vasalli expulsionem,

220 per tot.
Feudum potest dominus pro pretio retinere 220 21.
Feudi alienatio n. 22 & *seqq.*
Feudum an quis retinere & hereditatem repudiare possit 220 30 an pro dote retineatur. 31 filiae in feudo contra agnatos an gratifi 32
Feudum mortuo vasallo a successore propria auctoritate potest occupari. 221 35.
Fidei commissarius an occupet hereditatem propria auctoritate 112 nu. 10 *usque* 16
Fidei commissarius particularis an legatum capiat propria auctoritate 144. 2, *lim* 3. 4 5 6.
Fidejussore inscio an possit dilatio solutionis dari 184 2 *usque* 8.
Fidejussorem esse nolle jurans, an fidejubeat n. 8.
De Renunciante fidejussionis privilegiis, an tamen possit illis uti 184 n. 9. 10 11. 12 ubi de jurante
Fidejubens pro Principe vel fisco an utatur beneficio excussionis 184 13 vel si cedendarum beneficio renunciatum 14. Ubi in fine, de fidejussore dotis.
Fidejussor ad obstagium. 15 16.
Ex Fidejussoribus pluribus an unus possit liberari n. 17.
De fidejussione mulieris nu. 19 & *seqq.*
Filius se ipsum vendere nequit. 18. 4
Filius an possit remittere injuriam in pra-

INDEX.

- in præjudicium patris *n.* 12
 Filii juramentum de aliqua ducenda
 non valet 21 9.
 Filiusfam, an possit hæreditatem sibi
 delatam invito parente adire. 53 8
 Filius an possit legitimam accipere
 & hereditatem repudiare. 149 *n.*
 7. 132 3 & paternam repudiare &
 ex pupillari substitutione capere
 4 vel avitam amplectere 5.
 Filius hæreditatem repudiatam, po-
 test revocare 133 14
 Filius an possit adire hereditatem à
 patre repudiatam 133 15.
 Fornicari an liceat 261. 6. 7.
 De Fructib. colligendis ex arbore vi-
 cini in vicini fundum cadentib. 85
 Fructus quando ex fundo alieno
 colligere liceat. 85
 Fugere an quis teneatur, 11. 5
 Fugitivus vide infra, hac litera infin.
 Fur in furto necatus an sepeliendus
 241 24.
 Furari quando licitum 240 2 3 4. 5.
 Furari an possit creditor à debito, re
 tantum quantum sibi debetur 240
 6. 7. an famulus à domino 8.
 Furari ab aleatoribus an liceat &c.
 10 11 12.
 Furem capere an liceat 13 14 15 16
 vel occidere 17.
 Rem furto subtractam an dominus
 propria autoritate possit aufer-
 re. 19 & quid si jam in tertium
 alienata. 20.
 Furtiva res absque pretii refusione
 est restituenda. 21 fallit 22.
 An propter expensas in re furtiva
 factas detur Retentio 23
 Fugitivus vel de fuga suspectus de-
 bitor an propria autoritate pos-
 sit capi 153 *n.* 30 *usque* 44.
 De Fugitivi rebus occupatis 153 40
 41 42 & Retentis 44
 Contra Gabellarum fraudatores
 quid publicanis licitum 267. 89
 Gabellas injustas fraudare 267 10.
 Hæreditatem meretricis vel prodigi
 quomodo quis acquirere possit
 132 2.
 Hæreditas patris quomodo repudie-
 tur 132
 Hæreditas an possit repudiari in fr.
 creditorum 132 *n.* 6. *usque* 13.
 Cautela in contrarium *n.* 12.
 An hæres possit venire contra fac-
 tum defuncti 133 16 17.
 Hæreditatem aditam an repudiare,
 vel repudiatam adire liceat 149. 8. 9
 Hæres testamentarius quomodo sibi
 solvat vel hæreditatem propria au-
 thoritate occupet. 112 1. *usque* 8.
 Hæres usufructuarius quomodo oc-
 cupet. 112 8.
 Hæres adeundo judicem an præju-
 dicet propriæ autoritati. 9.
 Hæres fideicommissarius an occupet
 propria autoritate. 112. 10 *usq*
 17 quid in fideicommissario se-
 cund. 19
 Hæres an venire possit contra fac-
 tum defuncti. 133 16 17.

Hæres

INDEX

Hæres quid possit contra alienationem à testatore prohibitam Ibid.

18 19 20.

Hæres invito legatario æstimationem potest offerre *n.* 21 & sibi debitum solvere. 22 quod extenditur. 24

Hæres ab intestato propria auctoritate occupat hæreditatem, 149 *Limit.* 2. sibi rectè solvit 3. an sibi præjudicet adeundo hæreditatem. 5. Cautela 6. an repudiatam adire, vel aditam repudiare possit, 8. 9

Hospes potest hospitem cogere ad manendum donec solvat consumpta. 205. 13

Hospes potest Equos pro consumptis retinere 14 uti & res peregrinantium 15

Hospitii jus habens, quid propriâ auctoritate possit 94. 1.

De Hypothecæ occupatione, & retentione ex propriâ auctoritate, 177 *nu.* 13 *usque* 21

Initium operis à Christo inchoandum, 1. *nu.* 1.

Ictus primus non expectandus. 11. 4

Ingrediendi fundum alienum, licet vi resistere 75. 5. 6

Inhabilitas inter conjuges, quid admittat. 37. 5

Injuria quomodo intelligatur 5. 3

Contra injuriam inferendam, an sit defensio licita 11. 1

De injuriarum vindicta ex propria auctoritate. 257

Si propter injuriam, fiat retorsio verbalis 247. 3. & seqq. vel realis 9. vel inde sequatur homicidium 10. 11

Inquilinus si non solutâ pensione affugiat potest capi. 205. 10. 11

Ex Insidiis expectantem an liceat occidere. 116.

Insignibus quibus uti non liceat 16 17 18,

Inventarii confectio requiritur ab hæredibus 121 2.

Inventarii confectionem an hæredi proprietario 127 1. 2. 3.

Usufructuario. 5. testator remittere possit 5.

Inventarii confectionem an Hæres propriarius Usufructuario possit remittere 6.

Contra Inventarii remissionem an propriarius hæres possit venire. 127 7. 8. 9.

Judex in territorio delinquentem per alium ablatum vi recuperare potest 261, 28

Judici quando possit resisti. 261 29 30 *usque* 36.

Judicis officialibus quando resistetur, 261 33

Jus sibi ipsi dicere regulariter prohibitum 1, *Lim.* 2, 3

Latrones licite occiduntur, 241 26,

L 1

De

INDEX.

De Legato si nubat ad arbitrium
tertiis 29 14.

Legatum Usufr. an propria autho-
ritate possit occupari. 98 1. 2. 3. 4.

Legatarius an tradito Usufructu ca-
piat fructus propria autoritate.
98 5. 9.

Legatum non capitur propria au-
thoritate 144 *Limit.* 3 4 5. 6.

Legatum ut propria autoritate ca-
pi possit, an in testamento minus
solenni possit disponi. 144 9.

An legata possint reddi irrevocabi-
lia. 10 & repudiari in fraudem
creditorum 11 12.

De Legato virgini vel viduæ relicto
sub conditione ne nubat 144 14 15

De Lege Commissoria circa pignus
177 n. 25 & seq.

Legitima an pater liberos privare
possit 122 15 & quid inter con-
juges 16.

Liberi tenentur consentire parenti-
bus, ipsis personam in matrimo-
nium eligentibus. 29 n. 12.

Liberi nullo iure absq; parentum
consensu matrimonium contra-
here possunt. 21 per tot.

Licet dictio quid importet 3.

Lictores malefactorem fugientem
& resistentem vulnerari & occi-
dere possunt 261 22 23.

Locator ob non solutam pensionem
vel alia debita retinere potest rem
conductoris. 205 11 & Impedire
ne colonus fructus exportet. 12.

Locans operas, rem pro salario re-
tinet. 205 21.

Locatori quid concessum si condu-
ctor diu non appareat 205 15

Ludendi causam præbens, vel do-
mum, à ludentibus impunè ver-
beratur 257 13

Si Luminibus ædificando noceatur,
quid licitum 94 4. 8.

Macedonianum Sctum quando ha-
beat effectum vel non. 164 61.

Malefactores propria autoritate
capiuntur. 291 20 21.

Mandans vel mandatarius quid pos-
sint propria autoritate 231
per tot.

Marito quid permissum contracto
matrimonio propter commissa u-
xoris facere 133 per tot.

Maritus an vitiatam ductam pro-
pria autoritate expellat 37 3.

Maritus an possit esse autor ut uxor
se instituat hæredem. 133 25.

Matris consensus requiritur ad ma-
trimonium liberorum contrahen-
dum 216.

Matrimonium an impediatur prop-
ter odium inter desponsatos 39 7.

Medicus invitum curans potest pe-
tere salarium 232 26.

Meretricem invitam cõprimere licet
261 9.

Minantem an licet 1, occidere 11.

De Minoribus 59 per tot.

Minor non habens curatorem sua
validè administrat. 59 3.

Minor

INDEX

Minor quænam absque Præside vel Curatore possit alienare 60. 4. 7. an aliquem de feudo investire 5.

Minor si veniam ætatis impetraverit. 6

Minor alienans cum decreto an restituitur si læsus 60 8. 9.

Minor an in dispositionibus ultimæ voluntatis absque curatore recte procedat. 60 10 fallit seqq.

Minor quid alias possit 12.

Minor mercator an restituitur, 13 vel jurisperitus 14. Ubi de fidejussore minoris.

Minor mulier an possit immobilia sine solennitate in dotem dare 60 15

Minor major factus si per quinquennium tacuerit n. 16 17 18 19.

Si Minor major factus, faciat aliquid concernens contractum in minorenitate factum 20.

Si minor, vel major factus juraverit observationem contractus 21.

Limit. 22. Cautela 23.

Si Minor se majorem dixerit. 24.

Si minor cum muliere vel alio minore contraxerit 25.

Minor an possit obligationem Principis invito obtrudere 26.

Moderamen inculpatæ tutelæ quid 9. 2. requisitæ ejus 3.

Molendina si dominus non habeat parata, an subditi sibi possint molendina ædificare 9 18.

Mulier suas res rebus mariti permi-

xtas, in casum inopiæ mariti vel delicti an retinere possit. 44 7. 8. 9. 10.

Ex Naufragio in fundum meum dejectum pro damno dato retinetur. 244 28.

Negotiorum gestor vel dominus quid possint propria authoritate 232 24 25 26.

Notarius circa instrumentum an aliquid corrigere vel addere possit. 266 si moribundus alteri instrumenta commiserit, 3.

Nunciatione sprete an liceat ædificando pergere 94 5. 6. 7.

Nuptiæ absque parentum consensu contractæ an sint irritæ 25 per tot,

Ad Nuptias an requiratur testatio publica 25 7.

De Nuptiis secundis 47 per tot.

An Nuptiarum secundarum pœnæ sint sublatae 47 2.

Nuptiæ secundæ an efficiant, quod si matri legatum relictum, donec cum filio commoretur, filius vitricum non admittere vel expellere possit Ibid 3. an obtineat illud si pater ad secunda vota transeat. 4.

Nuptiarum secundarum pœnæ an per cohabitationem vel alium consensum liberorum tollantur. 47 5. 6. 10. Limit. 7. 8. 9.

Nuptiarum secundarum pœnas an mariti vel uxoris consensus tol-

lat

INDEX.

- lat. 48 10 11 12.
 De Oblationib. 236 n. 13 14 15.
 Obligatio ad carceres, nisi dicto tē-
 pore solvatur. 163 45 &c.
 Obligatio ad infamiam. 163 54. &
 seqq. ad arrestum. 59 60 ad ob-
 staculum 45 & seqq.
 Occidere an liceat aliquem pro de-
 fensione suarum rerum 75 2.
 Officialis aufugiens a privato rec-
 te capitur. 262 37.
 Ordinem in sedendo vel stando
 turbanti, de facto resistere licet
 157 12.
 Pacta futuræ successionis. 128 11
 Pactum ingrediendi vel occu-
 pandi propria auctoritate. 152
 8. quod limitatur.
 & extenditur usque 30.
 De Pacto velle incarcerari ni solvat
 163 45.
 Pacta dotalia an possint revocari
 vel tollant potestatem testandi
 40 19.
 De Pascendi jure 85 12 an id ha-
 bens, animal alienum, ibi reper-
 tum includat. 13 14.
 Pascendi jus habens an alios impe-
 diat. 16 17 20.
 Pascendi juris præscriptio. 18
 In Pasqua Principis immittens pe-
 cora illa perdit. 86 19
 Parentis modice castigatio est li-
 cita 18 1. Sed ne liberos occi-
 dant. 2.
 Parentum consensus requiritur ad
 matrimonium contrahendum 21
 per tot.
 Parentibus quid permissum contra
 liberos absque illorum consensu
 matrimonium contrahentes 25
 per tot. & pag. 29.
 Parentibus quid licitum si matri-
 monium jam consummatum.
 25 6.
 Parentes an liberos absque illorum
 consensu nuptias contrahentes,
 dote privare & exhæredare pos-
 sint. pag. 29
 Pater vendit liberos propter famem
 18 3. Limit. 11 5.
 Pater quid circa res filii possit. 18
 6. 7. &c
 Pater an possit remittere injuriam in
 præjudicium filii n. 12
 Pater non contra dicens sponsa-
 libus 21 8.
 Patri quid concessum contracto à li-
 beris matrimonio 33 per tot.
 De Personis tanquam objecto dig-
 niori prius agendum est 6. 1.
 Pignus quando retineat creditor.
 177 n. 19 20 21 si adjectum pac-
 tum de retinendo n. 22 23 24 vel
 l. commissor 25 & seqq. vel simi-
 le Commissoriæ. 31
 Pignus potest retineri ob aliam cau-
 sam quam datum 177 32 33 34
 sed non venditur. 35 36
 Pignus auferre an liceat creditor.
 177 37 38 39 vel debitori. 40.
 De Piscatione. 75 9. 10.

INDEX

De Piscationis jure. 85 11.
De Possessione & quid in illa possit
propria autoritas 248 *per tot.*
in generalibus.

Populares agrorum an liceat occi-
dere 240 28.

Præceptoribus quid concessum.
18 13.

Propinquis qui concessum. 18 15
an illorum consensus in nuptiis
requiratur. 27 9.

De Prodigij juramento 53 14

Privilegia ab Antecessore conces-
sa quando successor tollat 221
34.

Pupilli sunt in potestate tutorum
53 2. & absque illorum au-
thoritate se valide non obligant
nu. 3. 10. *Limit. nu.* 12 13 nec
hæreditatem adire possunt 5.
Limit. 67.

Pupilli quomodo alios sibi obligent
53 11.

Pupillus an possit transferre condi-
tionem usucapiendi. 52 15 16 17
vel feudum revocare 18.

Pupillus an possit obligationem
Principis invito creditori obtru-
dere 60 26.

Putei usui an possit vicinus renun-
ciare, ut evitet sumptus refe-
ctionis 94 13

Dict. Quando. 3. n. 2.

Ramos vicini quando liceat incide-
re 85 7. 8.

Rapere licet rem perituram. 241 27

De Raptoribus 241 25
Raptorem filiae vel consanguineæ
quando liceat occidere 261 15.

16. 
De Ratificatione remissive. 232
27 28 29.

Ratificatio falsi procuratoris. 232
30.

Relegatus ad certum tempus abs-
quæ judicis requisitione libere re-
vertitur 267 15

Retinere an liceat rem per flumen
allatam 75 21.

De Retentione propter expensas,
& melioramenta à bonæfid. pos-
sessore 80. vel malæfid. posses-
sore Ibid.

Retentio pro debito 236 2. 3.

De Retorsione. 257

Dictio Se 3. 6.

Sartor retinet vestem pro mercede
205 23

Servus tenetur dominum defen-
dere 15 1.

Servus insultantem dominum occi-
dens. 15 6. 7.

Servus an licitè auffugiat. 15 8.

Servitutis possessor potest resistere
de facto turbanti 85 2.

Contra servitutis jura quod fit,
propria autoritate tollere & de-
molire possumus 85. 3.

Servientis prædij dominus an illud
mutare & in culturam redigere
possit 85. 21

In servitute quid unus ex plurib.
domi-

INDEX

- dominis possit. 85. 22
- De Socio ædificante in re communi**
75 15
- Socius amicum suum in domum communem invito socio potest inducere 94. 2
- Socius an ex sylva communi ligna cedere possit 227. 12 & in sua parte turbatus possessionem defendere 3. vel domum communem locare. 4 & de tota re socio inconsulto disponere 5, vel alia in præjudicium societatis facere 6. usque n. 12.
- Socius quatenus alienare possit. 227, 13 14 15 16
- Socius an urgere possit divisionem & factam retrahere, 227 17 18 19
- Si socius rem communem refecerit. 227. 20. 21. 22, 23 vel reædificaverit 25
- Societatis renunciatione & morte finitur 25 ubi n. 29 quomodo renunciandum.
- De Solutionibus* vide post *Spolium*.
- A Sponsalib. quando recedi possit pag. 30 per tot. uti & pag. 40.
- Sponsalia quomodo ab una parte propria auctoritate possint solvi 39 per tot. uti & pag. 40
- Circa Spolium & Spoliatores quid possit propria auctoritas. 248. per tot.
- De Solutionib.* 236. per tot.
- In Solutum datio 236 pactum ut res cedat in solutum vel capi possit 236. 4 5. 6
- De Stupro vili personæ illatæ** 261 8 vel honestæ attentato 10. 11 14
- Stuprata non potest juri ducendi invito parente renunciare 13.
- Testamentum quomodo aperiendum** 127. 14
- Ad Testandum an liceat aliquem blanditiis inducere** 13 2
- De Testamenti Revocatione, Ruptione quomodo & à quibus fieri possit** 128 per tot.
- Testamento an per pacta dotalia derogetur** 138
- Testamentum quomodo aperiendum** 127. 14
- In Testamento quæ observanda** 121 per tot.
- Testamenti solennia quando remittantur** 121. 2. *Limit.* 4.
- In Testamento inter liberos an pater possit uxori aliquid relinquere absque testib.** 121. 5
- Ex Testamento minus solenni si quis aliquid occupet** 121. 6. 7. 8.
- Testes quales ad probandam defensionem requirantur.** 12 & quomodo deponere teneantur. *Ibid.*
- Tignum ex tuo in meum immissum propria auctoritate tollere licet** 94. 9. 10
- Tractatus à cognitione verborum debet initium capere, 2. 1.**

Tran-

Transigere in quibus criminibus
vel delictis permiffum 261. 1. 2.

3. 4. 5.

Trebellianicæ detractationem an
testator interdicere possit 127.

10. 11

De Tutorum authoritate in nup-
tiis 29. 9.

De Tutorum anthoritate in nego-
tiis 53. per tot.

Tutorum unus quid reliquis in-
consultis possit facere 66, per
tot.

Tutor potest ex concessione testa-
toris intermittere inventarii con-
fectionem 66. 2.

Tutori quæ observanda: Ibid. 3.

Tutor aliquando est author in
propria causa. Ibid. 5. usque 17

Tutor non potest adire heredita-
tem absque consensu pupilli 70
1. Limit. 2. 3 nec illam repudia-
re. 4.

Tutor an sibi vel filio adultam in
matrimonium collocare possit.
Ibid. 6.

Tutor an possit tempus debiti pro-
rogare Ibid. 7. vel debitum o-
diosum remittere 8. an tran-
sigere possit vel donare. 9. 10
11. 12 vel alienare 14. 15. 16.

Tutor procuratorem potest con-
stituire 70. 16. 17 18 19 &
acta à falso procuratore ratifi-
care 20

Tutor tutorio nomine potest ve-

nire contra alienationem à se
nulliter factam 70. 22

Vasallus quando expelli possit
propria authoritate 220. 2. &
seqq. & ad debita servitia cogi 9.
Vasallus tantum abusive investi-
tus feudum potest occupare 10
Limit. seqq. & dominum spolian-
tem ejicere 13

Vasallus non potest alienari invi-
tus 220. 14

Vasallus an feudum invito domi-
no non possit alienare 220. 15 &
seq. vel subinfeudare 25 pignurare
26 permutare vel locare 27 an
refutare. 28.

Vasallus si deserat feudum Ibid.
29

Vasalli heredibus datur retentio
pro. melioramentis. Ibid. 29

Vasallo mortuo ejusdem proximior
successor occupat feudum pro-
pria authoritate 221. 35

De Vellejano Scto 184 n. 19 &
seqq.

Venatorem alienum in fundo do-
mini an liceat occidere 75. 4

Venari an liceat in fundo alieno
75. 8

Quid circa Venditionem & Em-
ptionem valeat propria antho-
ritas 195 per tot.

Venditor se constituens alieno no-
mine possidere 195. 8

Venditor an possit sibi reservare
hypothecam. 195. 10. 11.

Ven:

INDEX.

- Venditor** si paciscatur occupatio-
nem, si emptor statuto tempore
non solvat 195 12. vel apponat
precarium 12
- Res vendita** quando retineri pos-
sit 195 14 15
- De Venditione Ecclesiasticæ rei**
immobilis 196 29
- Vendito retentionis jure**, id tran-
sit in emptorem Ibid. 30
- Vidua** quid possit circa dotem,
dotalitium & donationem pro-
pter nuptias mortuo marito
44 per tot.
- Vidua** quænam propria authori-
tate occupet 149. 10. 11. 12.
- Vindicare** quid 3. 7.
- Vindicatio** debet fieri cum mode-
ramine inculpatae tutelæ 9. 1.
- Vis** quomodo hic sumatur 5. 3.
- Dict.** Unusquisque importat Uni-
versalitatem. 2. 4.
- De Usufructu** & quid circa illum
possit propria autoritas. 98
per tot.
- Usuf.** legatus an propria autho-
ritate capiatur Ibid. 11. 2. 3. 5
& illo tradito an legatarius ca-
- piat. fructus 5. 6.
- Usufructuarius** an absque cautione
fructus faciat suos. 7. & an reti-
neat propter expensas. 8.
- Usufructuarii** resistentis commo-
dum à proprietario non impe-
ditur. 98 9
- Usufructuario** an liceat incidere ar-
bores. Ibid. 10 11.
- Usufructu finito**, vel si Usufructua-
rius non bene versetur in re usu-
fructuaria quid proprietario li-
ceat. Ibid. 12
- Usufructuarius** an possit denunciare
novum opus. Ibid. 13
- Uxor** an transeat in potestatem
mariti. 33 1. an possit auffu-
gere. 3. vel discedere a marito
sæviente pag. 37 6. 7. an tunc
alenda. 8. & quomodo resti-
tuen da 9.
- Uxorem errantem** maritus potest
corrigere. 33 2.
- Uxoris contractus** non valet, nisi
marito utilis 44 11
- Uxoris bona** quomodo firmiter alie-
nentur. 44 12.

FINIS.

SOLI DEO GLORIA.

Grake, Johann

Tractatus theoretico-practicus de autoritate privata

Leodium 1705

4 J.publ.e. 35 m#Beibd.1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10511570-5